مختصر
كتاب المعاملات
في
الشريعة الاسلامية

تأليف

أحمد ابو الفتح

﴿ مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الملكية ﴾

« الطبعة الرابعة »

« سنة ١٣٤٣ هـ — ١٩٢٤ م »

مطبعة النهضة بشارع عبد العزيز بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين — «أما بعد» — فهذا مختصر فى المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان ، وضعته لطلبة الحقوق بالديار المصرية بناء على اشارة من يهمهم أمر هؤلاء الطلبة ، بعد أن بحثوا منهاج هذا القسم من الشريعة الغراء ، ورأوا أن كثرة ما به من الفروع ربما تعوق الطلبة عن اجادة كل مايدرسون فهما وبحثا والقاء ، فلا تأتى الدراسة بالغاية المقصودة التى هى تمرين الفكر على البحث والتنقيب ،وتعويد اللسان على جودة التعبير ، وأن خير وسيلة للوصول الى هذه الغاية أن يقتصر على تدريس الأهم من المباحث ، وأن يستعمل مايتوفر من الزمن فى الاكثار من التمرين والمحاضرات والمراجعة فى المطولات عما يخفى من الأحكام، وقد كان جل الطلبة يرغب منذ زمن طويل فى اختصار الكتب المقرر دراستها لهم فى المعاملات الشرعية ، ليسهل عليهم حفظ الاصطلاحات الفقهية ، واستحضار الأحكام الشرعية الكثيرة التداول بين المتعاملين ، فازدادت الرغبة فى انجازه على وجه السرعة لأجمع بين سرعة امتثال الأمر ، وتعجيل الفائدة للطالبين . والله المسئول أن ينفع به انه ولى التوفيق

مقدمة

« في بيان معنى الشريعة . وأقسامها . وأحكامها . ومصادر هذه الاحكام »

الشريعة هي ما أنزله الله من الحكم والأحكام على لسان رسله الكرام

وتنقسم الى قسمين : قسم يتعلق بكيفية الاعتقاد ، ويسمى أصليا واعتقاديا ، وهو مايبحث فيه عن معرفة الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، وَدَوَّنُوا له علم الكلام . وقسم يتعلق بكيفية الأعمال ، ويسمى فرعيا وعمليا ، وقد دوّنوا له علم الفقه ، وعرفوه بانه : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية

وهذا القسم ينقسم الى قسمين : قسم يتعلق بأمور الآخرة ، وهو العبادات . وقسم يتعلق بأمور الدنيا ، وهو على سبيل الاجمال ثلاثة أنواع : المعاملات ، والأحوال الشخصية ، والعقوبات ؛ والقسم الأول من هذه الثلاثة هو موضوع هذا الكتاب

والاحكام الشرعية نوعان : تكليفية . ووضعية . فالتكليفية هي التي كلف الله بها عباده ، وأنواعها سبعة : الوجوب ، والفرضية ، والندب ، والتحريم ، والكراهة التحريمية ، والكراهة التنزيهية ، والتخيير أو الاباحة . والوضعية جعل الشيء سببا ، أو شرطا ، أو مانعا . أو صحيحا ، أو فاسدا ، أو باطلا ، أو عزيمة ، أو رخصة

والمصادر التي تؤخذ منها تلك الأحكام هي : الكتاب . والسنة .

والاجماع ، والقياس ، والاستحسان ، فالكتاب هو القرآن الكريم، والسنة هي كل ماورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا أو فعلا أو تقريرا، والاجماع هو اتفاق الأمة الاسلامية على أمر ، والقياس هو الحاق حكم ليس له نص صريح فى أحد الأصول السابقة بحكم له نص صريح فى أحدها لاشتراكهما فى علة الحكم ، والاستحسان مبنى على قاعدة أن كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع اليه اذا كان ذلك الأصل بمجموع أدلته مقطوعا به

وما زال المجتهدون يرجعون فى استنباط الأحكام الى تلك المصادر لى أن انتشر الاسلام فى كثير من الأقاليم،واختلط الأعاجم بالعرب، فكثر الدخيل فى اللغة العربية ، فرأى أئمة المسلمين أن يضعوا لأصول الفقه قواعد عامة ، يرجع اليها من يريد الاستدلال على مايحدث من الأقضية . والمشهور أن أول من وضع هذه القواعد هو الامام الشافعى رضى الله عنه ، ونسج على منواله كثير من الأئمة الأعلام

والذين استنبطوا الأحكام من هذه المصادر يقال لهم أئمة مجتهدون، وقد كثروا فى صدر الاسلام ، فوجدت مذاهب شتّى ، تلاشى أكثرها بتلاشى متبعيه ، وأشهر مابقى متبعا من هذه المذاهب الى الآن أربعة ، وهى مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان ، ومذهب الامام مالك ، ومذهب الامام الشافعى ، ومذهب الامام أحمد بن حنبل . رضى الله عنهم أجمعين

ولكل من هؤلاء الأئمة أصحاب مجتهدون تلقّوا عنهم الأحكام التى

دونوها ، والفروع التى استنبطوها ، فنبغ من بينهم فى كل مذهب أفراد قاموا بتحرير مذهب امامهم ، وممن اشتهر بتحرير مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة من أصحابه هم : الامام أبو يوسف الأنصارى ، والامام محمد بن الحسن الشيبانى ، والامام زفر بن الهذيل . ولهذا كانت لهم فى المذهب آراء مَعْزُوَّةٌ اليهم

هذه نبذة صغيرة لا بد لطالب علم الفقه من معرفتها لأنها لموضوع دروسه بمنزلة الأصل للفرع ، والأساس للبنيان . والآن أشرع فى المقصود راجيا من الله التوفيق

قسم المعاملات

المعاملات جمع معاملة وهى تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والتصرفات . والفرق بين العقد والتصرف : أن العقد ارتباط بين اثنين فأكثر كالبيع ، والاجارة ، والشركة . والتصرف أعم من ذلك ، فيشمل ما يحصل بين اثنين أو أكثر ، وما يحصل من الشخص منفردا كالوقف

مباحث قسم المعاملات

مباحث قسم المعاملات اجمالا هى : الأموال ، وأسباب الملك وانتزاعه ، والمداينات ، والعقود على العموم ، والعقود المعينة أى التى لكل منها اسم خاص به ، وهى البيع ، والاجارة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والعارية ، والقرض ، والوديعة ، والكفالة ، والحوالة ، والوكالة ، والرهن ، والصلح

كتاب الأموال

الكلام على المال ينحصر في تعريفه ، وأقسامه ، والحقوق المتعلقة به ، والملكية ، وملك المنفعة وحق الانتفاع ، وما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف وما يجب عليه من الضمان ، وانتهاء حق الانتفاع ، وحقوق الارتفاق ، وحق التعلي ، وحقوق المعاملات الجوارية

تعريف المال

المال شرعا ما يدخر لوقت الحاجة ويطلق على كل ماثبت ماليته عند طائفة من الأمم ، سواء كان مما يباح استعماله شرعا أو لا ، أما مالم تثبت ماليته مطلقا فليس بمال أصلا كالميتة التي ماتت حتف أنفها ، والدم ، ويستثنى من الميتة السمك والجراد ، ومن الدم الكبد والطحال ، لقوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال » ، وليست كل أجزاء الميتة غير متمولة ، بل غير المتمول منها مايتعفن بالموت كاللحم والشحم ، أما الجلد والصوف والعظم والأظلاف والقرون فتصير بالدبغ والتنظيف أموالا يباح استعمالها شرعا اذا كانت من حيوان غير نجس العين

أقسام المال

ينقسم المال الى متقوم ، وغير متقوم : فالمتقوم هو مايباح استعماله شرعا في حالة الاختيار ، وأنواعه كثيرة سيأتي بيانها . وغير المتقوم هو

مالا يباح استعماله شرعا في حالة الاختيار ، كالخمر والخنزير ،أما في حالة الاضطرار فيباح له من المحرمات ما يزول به اضطراره فقط ، لأن الضرورات تبيح المحظورات ، والضرورة تقدر بقدرها

وينقسم المتقوم الى قسمين : عقار ، ومنقول : فالعقار ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان الى آخر وهو خاص بالأراضى ،والمنقول مايمكن نقله وتحويله من جهة الى أخرى تغيرت صورته بالنقل أو لا

وينقسم المنقول الى مثلى ، وقيمى : فالمثلى هو مالا تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به وله نظير في المحال التجارية،وأنواعه أربعة : المكيلات كالبر ، والموزونات كالبن ، والاعداد المتقاربة كالبيض ، وعروض التجارة المتحدة النوع كأدوات الأكل والشرب التى لها نظير فى الأسواق . ويعبر بعروض التجارة عن كل ما ليس مكيلا ولا موزونا ولا حيوانا ولا عقارا . والقيمى هو ما تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به ، أو لا تتفاوت ولكن لانظير لها فى المحال التجارية وأنواعه ستة : الحيوان ولو كان من نوع واحد ، والمبانى والأشجار، وعروض التجارة المختلفة الجنس ، والعدديات المتفاوتة تفاوتا يعتد به ، والمثليات التى انقطعت من الأسواق

وفائدة هذا التقسيم تظهر فى التضمينات ، فما كان مثليا يضمن بمثله صنفا ، وما كان قيميا يضمن بقيمته نقدا

الحقوق المتعلقة بالأموال المعبر عنها بالملكية

الحقوق التى تتعلق بالأموال فتجعل صاحبها قادرا على التصرف فيها

ثلاثة أنواع : حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة ، وملك المنفعة وحق الانتفاع ، وحق الارتفاق

والملكية نسبة الى الملك وهو ارتباط شرعي بين الانسان والشيء المملوك ، يجعله قادرا على التصرف فيه بوجه الاختصاص . ثم ان الملك اذا تعلق بذات الشيء ومنفعته ، سمي ملكا تاما ، وكان لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملك ، واذا تعلق بالمنفعة ، أو بحقوق الارتفاق ، سمي ملكا ناقصا ، لأن صاحبه لا يكون له هذا الحق ، وسيأتي بيان ذلك

في ملك الشيء ذاتا ومنفعة

قلنا ان هذا الحق يخول لصاحبه حق التصرف المطلق ، أي أنه يجوز له أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يوصي به ، أو يؤجره ، أو يعيره ، أو يرهنه ، الى غير ذلك من التصرفات ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الملك مختصاً به واحد ، أو شائعا بين جملة أشخاص ، بشرط أن يكون نصيب كل واحد معلوم المقدار ، كالنصف ، أو الثلث

والأراضي المصرية من جهة جواز تمليكها وتملكها ثلاثة أنواع :
نوع يجوز تمليكه وتملكه بلا قيد ولا شرط ، وهي المملوكة لأربابها ، فان ملكيتهم لها تامة ، وليس للحكومة عليها الا الخراج أي الضرائب الأميرية ، ويسمى هذا النوع من الخراج خراجا موظفا : وعرفه الفقهاء بأنه مقدار من النقود يفرضه ولى الأمر على الأراضي بحسب جودتها ورداءتها — ونوع لا يجوز تمليكه ولا تملكه إلا بمسوغ شرعي ، وهو :

الأراضى الموقوفة ، والتى ليتيم والتى آلت الى بيت المال بسبب موت ملاكها بلا وارث ، وهذا النوع الأخير لاوجود له الآن بالديار المصرية ، لالغاء بيت المال ، وقد حصروا المسوغات الشرعية فى نوعين : أحدهما الخيرية ، بأن يكون فى بيعها خير للوقف ، أو لليتيم ، بشراء ماهو أحسن صقعا وأغزر ريعًا ، وثانيهما الضرورة كالانفاق على اليتيم ؛ ولا مال له سوى هذه الأراضى — ونوع لايجوز تمليكه ولا تملكه بحال من الأحوال ، وهو المنافع العامة

ملك المنفعة وحق الانتفاع

ملك المنفعة حق لايستفيده الانسان إلا من مالك العين المنتفع بها وتملك المنفعة بأحد أسباب أربعة هى : الوقف ، والاجارة ، والإعارة ، والوصية بالمنفعة . الأول منها ليس بعقد ، والثلاثة الأخيرة عقود . الأول منها بعوض ، والأخيران بغير عوض

فالوقف فى اصطلاح الفقهاء هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة . وهو نوعان . أهلى ، وخيرى . فالأهلى مايقفه الانسان على نفسه وأهله ، أوعلى غيرهم من ذوى قرباه ، أو الأجانب عنه ، ويشترط لصحة هذا الوقف أن يكون آخره لجهة بر لاتنقطع . والخيرى مايكون من أول الأمر موقوفا على جهة خيرية ، كالفقراء ، والمساجد . ويتبع فى الانتفاع بالوقف شروط الواقفين ، الا اذا كان فى مخالفتها خير للوقف أو المستحقين فتجوز باذن القاضى . والذى يصح وقفه مستقلا هو العقار ، أما المنقول فلايجوز وقفه الا اذا كان تابعا للعقار أو كان مما جرى العرف بوقفه مستقلا ، كالكتب

ومتى تم الوقف خرجت الأعيان الموقوفة عن ملك جميع الناس حتى الواقف، فلا يجوز لأحد بيعها، «إلا بمسوغ شرعي للاستبدال»، ولا هبتها، ولا رهنها، ولا الوصية بها، وإنما يكون للموقوف عليهم حق الانتفاع بها كما ذكر، ومباحث الوقف كثيرة ليس هذا محل شرحها (١)

والاجارة هي تمليك المنفعة في الحال بعوض
والاعارة هي تمليك المنفعة في الحال بلا عوض (٢)

والوصية بالمنفعة هي . تمليك المنفعة تمليكا مضافا الى ما بعد الموت بطريق التبرع (٣)

ما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف

وما يجب عليه من الضمان

استيفاء المنفعة التي يستفيدها الانسان بأحد الأسباب السابقة، اما أن يكون مقيدا بشروط أو لا، فان كان مقيدا بشروط كان له أن ينتفع الانتفاع المشروط، أو ما يماثله، أو ما هو أخف منه ضررا . وان كان غير مقيد بشروط فله أن ينتفع الانتفاع المعتاد . واذا هلكت العين

---

(١) الوقف من مقررات السنة الثالثة وأهم ما دون فيه كتاب قانون العدل والانصاف للمرحوم قدري باشا . والاسعاف لأحكام الأوقاف . ومباحث الوقف للاستاذ زيد بك

(٢) سيأتي بيانهما في مباحث العقود المعينة المقرر دراستها هذا العام

(٣) الوصية بأنواعها من مقررات السنة الثانية وأهم ما دون فيه كتاب شرح الاحوال الشخصية للاستاذ زيد بك

المنتفع بها أثناء هذا الانتفاع ، أو حين ردها الى صاحبها عقب انتهائه ، فلا ضمان على المنتفع . أما اذا خالف الى ماهو أشد ضررا عن المشروط أو المتعارف فهلكت ، فعليه الضمان . والأصل فى ذلك أن الأعيان المنتفع بها أمانة فى يد المنتفع ، ومن شأن الأمانات أنها اذا هلكت بدون تعد ولا اهمال ، فلا ضمان على من هى فى يده ، والا فعليه الضمان

وعلى المنتفع أن يعنى بحفظ العين المنتفع بها عناية تامة كعنايته بأملاك نفسه ، فان قصّر فى ذلك فهلكت فعليه الضمان . واذا كان الانتفاع بلا عوض فعليه كل مايلزمها من المؤن والمصاريف ، فان الغُرْمَ بالغُنْم (١)

انتهاء حق الانتفاع

ينتهى حق الانتفاع بأحد ثلاثه أشياء . (١) بانتهاء المدة (٢) بموت المنتفع مطلقا ، أو بموت أحد المتعاقدين فى الاجارة ، والاعارة خاصة (٣) بهلاك العين المنتفع بها

ومتى انتهى حق الانتفاع فى الصورتين الأولين ، وجب تسليم العين لصاحبها ، فان تأخر بلا عذر فهلكت فعليه ضمانها ، لاعتباره بالتأخير متعديا ، واذا مات مُجهِّلًا لها بأن لم توجد فيما تركه ولم يبين قبل موته ما ذا حصل لها اعتبر متعديا أيضا ، وتؤخذ قيمتها من تركته . أما اذا كانت موجودة ولكن يترتب على تسليمها ضرر بيّن بالمنتفع ، أو ورثته كما اذا كانت أرضا بها زرع لم يبد صلاحه فانها تترك فى المدة اللازمة لنضج الزرع

---

(١) سيأتى زيادة بيان لهذا المبحث فى الكلام على عقدى الاجارة والاعارة

بأجر المثل، إلا اذا كانت مستأجرة ، ومات المنتفع أثناء مدة الانتفاع . فانها تترك بالأجر المسمى . لرضا المؤجر به للمنتفع ، فلا ضرر عليه فى ابقاء الأرض لورثته ، الى أن ينضج الزرع ، بهذا الأجر

حقوق الارتفاق

الارتفاق معناه لغة الاتكاء على مرفق اليد ، ويطلق على كل مايستعان به

ومعناه شرعا حق مقرر على عقار ، لمنفعة عقار لشخص آخر

وهذه الحقوق هى : حق الشرب ، وحق المرور ، وحق المجرى ، وحق المسيل . وكلها تثبت لذويها بتقادم الزمان ، والمراد بالتقادم هنا ألا يعرف الجيران مبدأه

حق الشرب

الشرب بكسر الشين لغة النصيب من الماء . وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض . والشرب بالضم التناول بالشفة

والشرب نوعان : شرب عام ، وشرب خاص

فالشرب العام هو : ماء الأنهار العامة ، والترع الكبيرة ، التى ليست مملوكة لأحد . وحكمه أنه يجوز لكل شخص أن ينتفع به أى انتفاع شاء ، فله أن يسقى منه أرضه ، ودوابه ؛ وأن يشق منه جدولا ، وأن ينصب عليه آلة رافعة ، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالعامة ؛ كتخريب الجسور ، وتعطيل الملاحة ، والا منع . وتقسم المياه على الأهالى بنسبة أراضيهم

والشرب الخاص هو : ما كان مملوكا لشخص ، أو لأشخاص معينين ، كالجداول الصغيرة ، والسواقي ، والآبار . وحكم هذا القسم أنه لا يجوز لغير الشركاء فيه أن يسقي منه أرضه ، الا برضا مالكيه ، وانما يجوز التناول بالشفة ، فلا يمنع منه أحد ، الا اذا كان فيه ضرر بيّن ، كتخريب المجرى ، أو عدم وصول المياه الى الأرض ، فيجوز المنع . واذا كان للانتفاع شروط بين الشركاء وجب اتباعها ، والا فتقسم بينهم المياه كما ذكر في الشرب العام . واذا سقى أحد أرضه سقيا معتادا ، فسال منها الماء بدون تعديه الى أرض جاره ، فتلف زرعه فلا ضمان عليه ، والا فعليه الضمان . ولا يجوز لأحد الشركاء أن يتبرع بنصيبه لآخر الا برضا جميع شركائه ، وللمتبرع أو وارثه حق الرجوع في أي وقت شاء ، الا اذا استدام التبرع الزمن الكافي لاكتساب حق الارتفاق

وأما الماء الذي يحرزه انسان في آنية ، أو صهريج ، فانه يصير مملوكا لمن أحرزه ملكا تاما ، لأنه مال مباح سبقت يد المحرز اليه ؛ وقد قال عليه الصلاة والسلام « من سبقت يده الى مال مباح فهو له » ، ولهذا لا يجوز لغير مالكه الانتفاع به بدون اذنه ، الا في حالة الاضطرار ، فيأخذ منه بقدر ما يزول به اضطراره بقيمته ، لأن الضرورات تقدّر بقدرها والاضطرار لا يبطل حق الغير

حق المرور والمجرى والمسيل

حق المرور : هو أن يثبت لشخص حق السير في ملك غيره ليصل الى ملكه ، ولصاحب هذا الحق أن يستوفيه كما ثبت له لا أكثر ؛ فاذا

كان يمر فيه هو ومن فى عياله فقط ، لايجوز له أن يمر بدوابه ، وعربته ، وان كان يمر بها فلا يصح منعه

وحق المجرى هو : أن يكون لشخص حق اجراء الماء فى أرض غيره ليصل الى أرضه

وحق المسيل هو : أن يكون لشخص حق إسالة الماء فى أرض غيره ليصل الى المسيل العام . ومتى ثبت حق من هذه الحقوق الأربعة لشخص ، لايجوز لأحد منعه من استيفائه ، إلا اذا كان مضرا بالغير ضررا بينا ، كما اذا كان لشخص فى طريق عام أو خاص مسيل قذر يتأذى به المارة ، فيصح المنع ، إزالة للضرر مهما كان قديما ، لأن الضرر يزال شرعا ، والضرر لايكون قديما . واذا حصل خلل فى المسيل المار بدار الجار ، كان على المنتفع به اصلاحه ، فان منعه صاحب الدار من الدخول ، يخير بين أن يتركه يدخل ليصلح أو أن يصلحه هو من مال نفسه ، ولا يرجع بشيء على المنتفع

حكم التصرف فى حقوق الارتفاق

التصرف فى حق الارتفاق بالبيع ، أو الهبة ، أو الرهن ، و الاجارة ، لايصح إلا اذا كان تابعا للعقار . أما اذا كان مستقلا ، فلا يصح التصرف فيه بشيء مما ذكر ، ولكنه يورث ، ويوصى به ، لأن الميراث يفيد تملك الوارث رغم ارادته ماتركه المورث له . والوصية لكونها تصرفا مضافا الى مابعد الموت تلحق بالميراث فى حكمه

حق التعلي

حق التعلي هو ثبوت حق القرار لشخص بعلوه على سفل لآخر اذ كثيراً مايكون العلو مملوكا لواحد والسفل مملوكا لغيره؛ كما اذا باع صاحب دار ذات دورين أحدهما دون الآخر. والسقف الذي بين الطبقتين لصاحب السفل، وانما يكون لصاحب العلو حق الانتفاع به، والقرار عليه، فيجوز له أن يجدد علوه كلما انهدم. وله أن يغير شكل البناء عما كان عليه وقت الشراء، اذا كان هذا التغيير لا يضر بالسفل، ويوافق الرسم المعتاد

ولكل من صاحب العلو والسفل حقوق على الآخر، منها أنه لايجوز لأحدهما أن يتصرف في ملكه تصرفا يضر بالآخر الا باذنه، كأن يحدث صاحب السفل بالوعة. أو بئراً. أو قناة، أو نحوها بجوار الحائط، أو يفتح نافذة أو أكثر، أو يكسر خشبة من السقف، أو نحو ذلك، مما يترتب عليه وهن البناء، لأن في ذلك اضرارا بصاحب العلو اذ يقصر أجل بنائه. وكأن يدق صاحب العلو دقا شديدا على السقف، فيوهنه، ويقلق راحة صاحب السفل. أو يضع كثيرا من الأثقال على جزء صغير من السقف لا يحتمله عادة. أو أن يحدث بعلوه مايوهنه لأن بقاءه سليما حق من حقوق صاحب السفل؛ لأنه يستر مبانيه من تأثير الشمس والأمطار

واذا انهدم بناء أحدهما قضاء وقدرا، فلا يجبر صاحبه على اعادته، بل يطلب منه ذلك فان أعاده فبها، والا جاز للآخر بناؤه، والرجوع على

صاحبه بما صرفه ، ثم ان كان البناء بإذن القاضى أو المالك رجع بما صرفه بالغا مابلغ ، وان كان بغير اذن رجع بما يقدره الخبراء العادلون . أما اذا هدم أحدهما بناءه تعديا أجبر على إعادته ، فان لم يعده جاز للقاضى أن يعزره بالحبس على رأى الامام أبى حنيفة حتى يعيده ، أو أن يبيع من أمواله جبرا على رأى الصاحبين بمقدار مايفى باعادته ، ويجوز للآخر أن يعيده بمصاريف من طرفه ثم يرجع بما صرفه بحسب التفصيل السابق ، واذا لم يستطع الرجوع فى جميع ماذكر جاز له استغلاله بأمر القاضى حتى يستوفى حقه ، ثم يرده الى صاحبه ، واذا كان لكل من صاحب العلو والسفل باب خاص به كلاهما أو أحدهما فى طريق عام اعتبر كل منهما جارا ملاصقا ، وإلاّ اعتبرا شريكين فى حق المرور

حقوق المعاملات الجوارية

جعلت الشريعة الغراء للجوار من الحقوق مالم تجعله لغيره ، لشدة الارتباط الذى اقتضاه الاشتراك فى كثير من مرافق الحياة ، ومبادلة المنافع بين الجيران ، يرشد الى ذلك ما ورد فى الحث على مراعاة تلك الحقوق ، فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » ، وقوله « لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه » ، وقوله لصحابته « أتدرون ماحق الجار : ان استعان بك أعنته ، وان استنصرك نصرته ، وان استقرضك أقرضته ، وان افتقر عدتَ عليه ، وان مرض عُدْتَهُ ، وان مات تبعت جنازته ، وان أصابه

خير هنأته . وان أصابته مصيبة عزيته ، ولا تطل عليه بالبنيان فتحجب عنه الريح إلا باذنه ، وان اشتريت فاكهة فأهده ، فان لم تفعل فأدخلها سرا . ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده ولا تؤذه بقتار قدرك (أى رائحته) إلا أن تغرف له منها) ثم قال (أتدرون ماحق الجار . والذى نفس محمد بيده لايبلغ حق الجار إلا من رحمه الله) الى غير ذلك من الأدلة التى توجب على الجار أن يكرم جاره ويساعده . ومن باب أولى يجب عليه ألاّ يُحدث مايضر بالجار ضررا بيّنا لا يُحتمل عادة. فان أحدثه وجبتْ إزالته شرعا . والضرر البين هو مايمنع الحوائج الأصلية أى المنافع المقصودة . فمن ذلك. أن يحدث بناء يمنع الضوء والهواء عن دار جاره .أو يجعل شبابيك مقر الرجال فى داره الحديثة أمام شبابيك مقر النساء فى دار جاره القديمة :وإزالة الضرر تكون برفع الشبابيك المحدثة الى مافوق قامة الانسان . أو يحدث بيدرا فى مهب الريح وبجواره مساكن ، أو متاجر ، أو مصانع بحيث يضر هباؤه بأمتعة أصحابها ، أو أن يحفر بالوعة ، أومجرى ، أومسيلا ، أو بئرا .بجوار بناء جاره اذا كان فيه ضرر بالبناء ، وقس على ذلك كل ما كان فى إحداثه ضرر بين بالجار

أما اذا أحدث شخص لنفسه ضررا كما اذا جعل شبابيك مقر نسائه فى داره المحدثة أمام شبابيك مقر الرجال فى دار جاره القديمة . فلا يجوز له أن يطلب إزالة هذا الضرر عنه ، بل اذا تأذى هو فعليه إزالة الضرر عن نفسه

وليس للجار أن يجبر جاره على اقامة حاجز يفصل بين ملكيهما بل على من يريد ذلك أن يقيمه من ماله فى ملكه

واذا كان لجارين حائط مشترك فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فيه تصرفا يضر به إلا باذن شريكه ، وذلك كرفع خشبه من أسفل الى أعلى ، أو بالعكس ، أو بوضع خشب عليه أكثر من المعتاد ، أو بفتح نوافذ فيه . ويجب أن يتساويا فى الانتفاع به ، وينبنى على ذلك أنه لو كان لأحدهما عليه خشب وأراد الآخر أن يضع مثلها كان له ذلك . وان كان الحائط لا يحتمل الجميع عادة أُمِرَ من له الخشب برفع بعضها حتى يتيسر لشريكه الانتفاع به

كتاب اسباب الملك التام

الملك التام هو ما يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه. وأسباب هذا الملك نوعان عقود ، وغير عقود . فالعقود ثلاثة : البيع ، والهبة ، والوصية ، وغير العقود ثلاثة : الميراث ، والشفعة ، ووضع اليد على الأموال المباحة

العقود التى تفيد هذا الملك

(١) « البيع »

البيع لغة : معناه مطلق المبادلة سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا ومعناه شرعا مبادلة المال بالمال ، والمراد بالمال المال المتقوم لأن غيره لا يجوز التعامل به شرعا

وأركانه الايجاب والقبول ، وليس لهما ألفاظ مخصوصة . بل كل مايفيد المبادلة المالية يعتبر ايجابا وقبولا . وحكمه ثبوت الملك فى البدلين

لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو قبل التقابض ، ويصير لازما باستيفائه جميع شرائطه فلا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه ، وللبيع مباحث كثيرة سيأتى بيانها فى أول العقود المعينة

(٢) « الهبة »

الهبة معناها شرعا تمليك المال فى الحال بلا عوض ، فان كان التمليك بعد الموت سمى وصية ، وان كانت الهبة مشروطا فيها العوض فقال الامام الأعظم تكون هبة ابتداء وبيعا انتهاء ، وقيل تكون بيعا ابتداء وانتهاء ، وثمرة الخلاف تظهر فى الشفعة ، كما سيأتى

وأركانها الايجاب والقبول ، ولكونها عقدا ضعيفا لعدم العوض لا تملك إلا بالقبض التام . لقوله عليه الصلاة والسلام، « لاتجوز الهبة إلا مقبوضة » أى لا تملك . فلا تنفذ فيها تصرفات الموهوب له قبل قبضها قبضا تاما إلا باجازة الواهب ، ويجوز للواهب التصرف فيها قبل التسليم تصرفا مطلقا . وله أن يرجع فيها بعد التسليم باذن القاضى ، وللهبة شروط وأحكام كثيرة مدونة فى قسم الأحوال الشخصية بأوسع بيان

(٣) « الوصية بالمال »

الوصية بالمال معناها شرعا تمليك المال تمليكا مضافا الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وركنها الايجاب والقبول . ويختلف هذا العقد عن غيره من العقود بأن القبول فيها لا يكون معتبرا شرعا إلا بعد وفاة الموصى أما فى غيره فلا بد من ارتباط القبول بالايجاب فى مجلس واحد ، والا بطل العقد

وحكمها: أنه اذا كان الموصِى غير مدين ولا وارث له نُفِذَت وصيته مطلقا، وان كان مدينا فلا تنفذ وصيته إلا باجازة الدائنين، وإن كان له ورثة ولا دين عليه وكانت الوصية لوارث فلا تنفذ إلا باجازة بقية الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام (لاوصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة)، فان كانت لأجنبى نفـذت من ثلث التركة وتتوقف فيما زاد على إجازة الورثة، فان أجازوها نفذت وإلا بطلت. والاصل فى ذلك ماروى عن سعد بن أبى وقاص، رضى الله عنه، أنه قال (جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسـلم يعودنى فى مرض اشـتد بى، فقلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى، وأنا ذو مال، ولا يرثنى إلا ابنة لى، أفأوصى بثلثى مالى، قال لا، قلت فالشطر يا رسول الله، قال لا، قلت فالثلث، قال الثلث، والثلث كثير، لأن تترك ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) ومن أراد زيادة الاطلاع فليرجع الى قسم الاحوال الشخصية

غير العقود التى تفيد الملك

(١) « الميراث » (١)

الميراث له معان، كثيرة فيطلق على الإرث، وعلى ما يتركه الميت لورثته، وعلى العلم الذى يعرف به الوارث من غيره ونصيب كل وارث، والمسلمون يتبعون فى توارثهم أحكام الشريعة الغراء، وأما

(١) من مقررات السنة الثالثة الآن بمدرسة الحقوق الملكيـة، ومذكور بأوسع بيان فى شرح الاحوال الشخصية

الذميون فيتبعون فى توارثهم أحكام أحوالهم الشخصية ، لقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أُمرنا بتركهم وما يدينون » ، فان تراضوا وترافعوا الى القاضى حكم بينهم بمقتضى نصوص الشريعة الغراء ، لقوله تعالى « فان جاءوك فاحكم بينهم »

(٢) « الشفعة »

تنحصر مباحث الشفعة فى تعريفها ، وأصل مشروعيتها ، وأسبابها ، وما تثبت فيه وما لا تثبت ، وطلباتها ، وأحكامها ، وثمنها ، والتصرف فيها ، واستحقاقها ، وتجزئتها ، وما يسقطها

تعريف الشفعة وأصل مشروعيتها

الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم ، لأن الشفيع يضم المبيع الى ملكه . وعرفها الفقهاء بأنها : حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرًا بما قام على المشترى من الثمن والمصاريف

والأصل فى مشروعيتها قوله صلى الله عليه وسلم « جار الدار أحق بالدار من غيره » ، وما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم « قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط أو أرض لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به » . وقد انعقد الاجماع على جوزها . ومشروعيتها ثبتت على خلاف القياس اذ الأصل ألا يسلب انسان ملكه إلا برضاه ولا ينتزع قهرا عليه إلا بمسوغ شرعى دفعا للحرج ، وتيسيرا على الناس كما هنا

سبب مشروعية الشفعة .

سبب مشروعية الشفعة أو حكمة مشروعيتها دفع الضرر الذى ربما يلحق الشفيع من المشترى بسبب الجوار الدائم، لاسيما اذا كان يضاده فى الاخلاق والعادات، لأن الضرر يزال شرعا . وربما لا تظهر هذه الحكمة جليا اذا لوحظ أنه مع زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة، يلحق المشترى ضرر بانتزاع ملكيته ما اشتراه جبرا، وربما كان ربحه منه عظيما، ولكن اذا قيس ضرر الشفيع بضرر المشترى يتضح أن ضرر الأول أشد فى أغلب الأحوال، والأحكام الشرعية تبنى على الغالب الشائع لا على النادر، ومن القواعد المقررة قولهم «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» أن يرتكب أهون الشرين، ومع هذا لم يهملوا حق المشترى، بل رعاية له قالوا ان الشفعة حق ضعيف يسقط بأوهى الأسباب، ودونوا لاسقاطها من الحيل مالا يكاد يدخل تحت حصر كما ستعرفه فيما يسقط الشفعة

سبب الأخذ بالشفعة :

سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع اتصال قرار من وقت البيع الى وقت الاخذ بالشفعة . والاتصال إما أن يكون بالشركة أو بالجوار . والشركة اما أن تكون فى نفس العقار بأن يكون لأخوين منزل ورثاه عن أبيهما ولم يقتسماه، وإما أن تكون فى أرض الحائط بأن كان فى المثال السابق قد اقتسما المنزل وأبقيا أرض الحائط الفاصل بين ملكيهما مشتركة بينهما، وإما أن تكون فى حقوق الارتفاق بأن كان لاثنين أو أكثر شرب خاص أو طريق خاص .

فالشرب الخاص هو النهر الصغير الذى لاتجرى فيه السفن وقيل هو مايحصى ماالسكوه عددا ، وقدر بعضهم مايحصى بأنه ما كان أقل من أربعين ، وقدّره غيرهم بأنه ما كان أقل من خمسمائة . ورجح آخرون ان يفوض الرأى الى القاضى للفصل فيما اذا كان الشرب عاما أو خاصا .

والطريق الخاص هو ما كان غير نافذ . فاذا باع شخص داره التى بابها فى هذا الطريق كان لجميع الشركاء فيه وهم الذين أبواب دورهم داخله حق الأخذ بالشفعة ولو لم تكن دورهم ملاصقة للدار المبيعة ، لأن حق الارتفاق مقدم على الجوار هذا اذا لم يكن فى الطريق الخاص مسجد عام ، والا كان من أوله الى باب المسجد طريقا عاما . وحكم الطريق العام أنه لاشفعة فيه الا للجار الملاصق ، سواء كان التلاصق كثيرا أو قليلا ، أما اذا كان بين الجارين فاصل ولو كان صغيرا فلا شفعة على القول المعتمد . وبعض الفقهاء يرى أنه اذا كان الفاصل لايصلح أن يكون ممرا تثبت الشفعة والا فلا . ويعتبر جارا ملاصقا من كان له خشب على حائط جاره ومن كان شريكا فى بناء الحائط فقط دون الأرض أو فى الخشب الذى عليه ، فلا يمتاز عن بقية الجيران ، لانه شريك فى منقول ، والشركة فى المنقول لاتعتبر فى الشفعة

ترتيب الشفعاء

ترتيب الشفعاء تابع لشدة الضرر الذى قد يلحق الشفيع وضعفه ، فكلما كان الضرر أشد على شخص كان أولى بالشفعة من غيره . ولما كانت شدة الاتصال بالعقار المبيع موجبة لشدة الضرر ، كان ترتيب الشفعاء كما يأتى :

أولا — الشريك فى نفس العقار
ثانيا — الشريك فى أرض الحائط
ثالثا — الشريك فى حقوق الارتفاق
رابعا — الجار الملاصق

فان انفرد بها واحد، فهى له لعدم المزاحم. وان تعدد الطاليون : فان كانوا من درجات متفاوتة فالأول مقدم، وان سقطت شفعته فالثانى، وهكذا. وان كانوا من درجة واحدة، كالشركاء فى نفس المبيع، أو فى حقوق الارتفاق، أو الجيران، قسمت الأرض المشفوعة بينهم بالتساوى لا بنسبة أملاكهم، « خلافا للامام الشافعى رضى الله عنه »، لأنهم تساووا فى سبب الأخذ، وهو مجرد اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع سواء أكان قليلا أم كثيرا، حتى لو انفرد أحدهم أخذ الكل، والتساوى فى السبب يوجب التساوى فى الأخذ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة على رءوس الرجال »

ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت

الذى تثبت فيه الشفعة هو : العقار المبيع بيعا مستوفيا لجميع شرائطه
والذى لا تثبت فيه هو :

(١) المنقول مطلقا، إلا اذا كان تابعا للعقار المشفوع، بأن كان متصلا به اتصال قرار، كالبناء، والأشجار، والا ما كان شبيها بالعقار كالعلو الذى على سفل لآخر، فانه تصح فيه الشفعة اذا بيع. ويعتبر

كل من صاحب السفل والعلو شريكا فى حق المرور ، اذا كان بابهما واحدا ، أو كانا فى طريق خاص ، ولهما بابان فيه ، فان كان أحد البابين أو كلاهما فى طريق عام ، فهما جاران متلاصقان وأما البناء على الأرض المُحْتَكَرَة ، فالمعتمد أنه لاشفعة فيه « الأرض المحتكرة هى : ماتؤجر مدة طويلة للبناء والغراس »

(٢) غير المبيع من العقار ، كالموهوب ، والموصى به ، والموروث ، وما جعل مهرا ، أو أجرة طبيب ، أو مسكن. هذا اذا كانت الهبة بلا عوض كما هو الأصل فيها ، فان كانت بعوض : فقال الامام أبو حنيفة وصاحباه انها تكون هبة ابتداء ، وبيعا انتهاء ، أى لا تثبت الشفعة فيها إلا بعد قبض العوض . وقال زفر والامام الشافعى هى بيع ابتداء وانتهاء ، فتثبت فيها الشفعة بمجرد العقد

(٣) العقار المبيع بيعا لم يستوفِ شرائطه . فلا شفعة فى البيع الباطل ، كبيع المجنون والصبى الذى لايعقل ، وهو الذى لم يبلغ عمره سبع سنين. ولا فى البيع الفاسد ، كبيع المكره الا اذا انقطع فيه حق الفسخ. ولا فى البيع الموقوف كبيع الفضولى ، وهو من يتصرف فى ملك غيره بغير اذن شرعى . ولا فى البيع النافذ غير اللازم ، كالبيع الذى فيه خيار شرط للبائع

(٤) العقار المقسوم بين الشركاء ، لأن القسمة فيها معنى الإفراز ، ومعنى البيع : والشفعة لاتثبت الا فى المبادلة المطلقة الخالية عن معنى الافراز

(٥) الوقف ، سواء أكان أهليا أم خيريا ، الا اذا بيع للاستبدال بمسوغه الشرعى

طلبات الشفعة

طلبات الشفعة ثلاثة: طلب المواثبة، وطلب الاشهاد والتقرير، وطلب الخصومة

فطلب المواثبة أى المبادرة يجب أن يحصل بمجرد العلم بالمبيع والثمن، والمشترى. واشترط أكثر العلماء أن يكون باللفظ، ولو لم يكن مع الشفيع أحد، حتى لا يحنث اذا حلف على أنه أدى هذا الطلب فى وقته. ويرى بعضهم الاكتفاء بنية الأخذ، ان كان منفردا. فلو لم يعلم بواحد مما ذكر وتأخر عن الطلب لاتبطل شفعته

وطلب الاشهاد والتقرير يجب أن يحصل عقب طلب المواثبة بلا فاصل بينهما إلا بمقدار ما يتمكن الشفيع من عمله، فلو تأخر سقطت شفعته. وكيفيته أن يُشهد الشفيع رجلين، أو رجلا وامرأتين عند الأقرب اليه من. «١» المشترى سواء أقبض المبيع أم لا. «٢» البائع اذا كان المبيع فى يده فان سلمه فلا يُشهد عنده. «٣» الأرض المشفوعة. وانما يجب الاشهاد عند الأقرب اذا كانوا فى بلاد متعددة، أو فى مدينة كبيرة وهى ما تبلغ مساحتها فرسخا فى فرسخ. فان كانوا فى بلدة صغيرة أشهد عند من شاء. لاعتبار أن كل محلاتها سواء. ومتى تم الاشهاد تقررت الشفعة للشفيع، فلا تسقط إلا اذا أسقطها اختيارا

وطلب الخصومة أى اقامة الدعوى ليس له وقت معين، فللشفيع أن يطلبه فى أى وقت أراد لأن شفعته تقررت بالاشهاد. وقال محمد له شهر بعد طلب الاشهاد والتقرير، لأنه الحد الفاصل بين الزمن الطويل، والزمن القصير، حتى لا يتضرر المشترى بالتأخير الى مالانهاية

له . اذ لا يجوز له التصرف فى المبيع مادام حق الشفعة ثابتا . وتصح إقامة الدعوى على المشترى سواء أقبض المبيع أم لم يقبضه ، أو على البائع اذا كان المبيع فى يده . فان أقامها على المشترى قبل القبض ،وجب استحضار البائع ليكون التسليم منه الى الشفيع ، بعد الحكم له . وان أقامها على البائع وجب استحضار المشترى لكونه المالك

ومتى قُضِىَ للشفيع بالشفعة ، وجب عليه أداء الثمن والمصاريف ، بحسب التفصيل الآتى بيانه فى الكلام على ثمن الشفعة ، وللمشترى حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن والمصاريف

وإنما تجب هذه الطلبات فى أوقاتها المذكورة اذا لم يكن عند الشفيع عذر يمنعه من أدائها ، فان كان عنده عذر ككونه صغيرا ، أو مجنونا ، أومريضا ، أوغائبا ، فبعد زوال هذه الأعذار ، هذا اذا لم يكن للصغير أو المجنون ولىّ ، فان كان لهما فله حق طلبها ، فان لم يطلبها أو طلبها وأسقطها فلا يكون لكل منهما حق طلبها بعد البلوغ أو الافاقة .

ويجب على كل من حضر من الشفعاء الغائبين أن يطلب الشفعة كلها ، واذا حكم له بها وحضر شفيع آخر كان له أن يطلبها كلها أيضا حتى اذا كان مساويا لمن حكم له فى الرتبة أشركه القاضى فيها ، وان كان أقوى منه أبطل الحكم الأول وحكم له بالكل ، وان كان أقل منه رفض طلبه . واذا أسقط بعض المستحقين المتساوين فى الرتبة حقه فى الشفعة فان كان الاسقاط قبل الحكم قضى بالكل لغيره من الشفعاء ، لأنه لم يملك شيئا حتى يصح له اسقاطه ، اذ الشفعة لا تملك إلا بالرضا ، أو القضاء ، وان كان بعد الحكم لا يأخذ الباقون نصيب التارك ، لأن

القضاء يقطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر

حكم الشفعة

يطلق الحكم ويراد به أثر الشيء المترتب عليه ، فحكم البيع مثلا التمليك والتملك فى البدلين لكل من المتعاقدين ، وحكم الشفعة هو أنها لاتملك إلا بالتراضى ، أو بقضاء القاضى . ويعتبر الأخذ بالشفعة فسخا فى حق المشترى وشراء جديدا فى حق الشفيع ، ثم ان كان الأخذ بعد أن قبض المشترى المبيع اعتبر الشراء من المشترى ، وان كان قبله اعتبر من البائع ، لتحول الصفقة الى الشفيع ، ولكن بدون أن يبطل عقد البيع الذى كان سببا فى الشفعة ، اذ لو بطل لبطلت الشفعة بالتبعية ، وانما تبطل إضافته الى المشترى ، ويكون كأن البائع خاطب الشفيع بالايجاب ، ونظير ذلك فى المحسوسات من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره فأصابه ، فالرمى بنفسه لم ينتقض ، والتوجه الى الأول قد انتقض بتخلل الثانى وتوجهه اليه ، فكذا هنا تحولت الشفعة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه

ويترتب على اعتبار الشفعة شراء فى حق الشفيع ، أن تكون له الحقوق التى كانت للمشترى كخيار الرؤية ، وخيار العيب ، وما ماثلها ، ما عدا خيار الشرط ، فانه لايثبت للشفيع ، وان كان ثابتا للمشترى ، لأنه ثبت على خلاف القياس فى البيع الاختيارى ، فلايثبت فى الأخذ الجبرى كالأخذ بالشفعة ، اذ القاعدة أن ما ثبت على خلاف القياس لايقاس عليه .

ثمن الشفعة

ثمن الشفعة هو مالزم المشترى من الثمن والمصاريف التى يستلزمها العقد كأجرة كتابته ، وتسجيله

واذا كان الثمن على المشترى حالاّ كان على الشفيع كذلك باتفاق ، وان كان مؤجلا فقال الامام وصاحباه يكون حالا أيضا على الشفيع ، فيجب دفعه بعد الحكم مباشرة ، إلا اذا أبقى الشفيع الأرض تحت يد المشترى حتى يحل الأجل ، لأن الأجل ليس من لوازم العقد ، بل يثبت بالشرط ، فرضاه به فى حق المشترى لايدل على رضاه به فى حق الشفيع ، لتفاوت الناس فى إيفاء الحقوق وفى اليسار والاعسار . وقال زفر ان الثمن يتأجل على الشفيع لأن له حق الأخذ بما أخذ به المشترى بصفته ، والأجل صفة الدين ، والمشترى طالب رهن أو كفيل بالثمن فان أحضره فيها ، وإلا بطلت شفعته

والثمن اذا كان نقودا وجب أداؤه نقدا ، وان كان غير نقود فان كان عقارا كما فى بيع المقايضة ، أو منقولا قيميا ، فعليه قيمته وقت الشراء لاوقت الأخذ بالشفعة ، وان كان مثليا فعليه مثله

واذا حط البائع بعض الثمن عن المشترى التحق هذا الحط بأصل العقد وسقط عن الشفيع ، لأن الباقى صار هو الثمن حتى كأنه لم يسم غيره . واذا كان الحط بعد أن أدى الشفيع ماوجب عليه للمشترى كان له حق الرجوع بما نقص . أما اذا حط كل الثمن فلا يلتحق بأصل العقد بل للشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك ، لأنه لو التحق به لكان عقد هبة ، أو بيع فاسد ، وكلاهما لاشفعة فيه

واذا زاد المشترى على الثمن شيئا التحقت الزيادة بأصل العقد بالنسبة له خاصة فعليه أداؤها للبائع، ولا تسرى على الشفيع لأنه استحق الشفعة بالثمن المسمى قبل الزيادة

واذا ادعى الشفيع أن الثمن الذى ذكر فى عقد البيع أكثر من الحقيقة، جاز له اثبات هذه الزيادة بجميع طرق الاثبات الشرعية، ومتى ثبتت لايلزمه إلا الثمن الحقيقى والمصاريف المناسبة له

تصرفات المشترى فى الأرض المشفوعة

لما كانت الشفعة تثبت حقا مؤكدا للشفيع على الأرض المشفوعة، اعتبر أكثر الفقهاء أن تصرفات المشترى فيها تكون تعديا، ويؤاخذ مؤاخذة المتعدى، سواء أكانت التصرفات بعقود أم بغيرها، أم بزيادة شئ أم بنقصه، ولكل حكم يخصه واليك بيانه

حكم التصرفات بالعقود ونحوها

اذا تصرف المشترى فى الأرض المشفوعة تصرفا يخرجها عن ملكه حال ثبوت الشفعة، كأن باعها، أو وهبها، أو وقفها، جاز للشفيع بعد الأخذ أن ينقض جميع هذه التصرفات، ولو بنيت مسجدا أو مقبرة. ويسترد الأرض ممن هى تحت يده ولو تداولتها الأيدى، ثم ان كان التصرف بالبيع جاز له أن يطلب الشفعة بأى بيع أراد، واذا كان قد طلبها ثم تكرر بيعها جاز للشفيع أن يعدل عن الطلب الأول ويطلب بما فيه مصلحته من هذه البيوع، وانما الذى يجوز للمشترى هو الانتفاع بها حتى يفصل فى موضوع الشفعة

حكم الزيادة فى الأرض المشفوعة

اذا زاد المشترى فى الأرض المشفوعة شيئا له قيمة بعد نقضه وليس لبقائه نهاية معلومة كالبناء والغراس ينظر : فان كان هدم البنا وقلع الاشجار لا يضر بالأرض ضررا بينا جاز للشفيع أن يجبر المشترى على إزالتهما وتسليمه الأرض خالية منهما، ويجوز له أن يأخذهما بقيمتهما مستحقى الهدم والقلع برضا المشترى . وان كان الهدم والقلع يضر بالأرض، أخذهما الشفيع بقيمتها المذكورة جبرا، ويجوز أن يتحمل الشفيع الضرر ويكلف المشترى بالازالة . وخالف أبو يوسف فيما ذكر فقال ان الشفيع يكون مخيرا بين أن يأخذ مازاد بقيمته مستحقا للبقاء، وأن يترك الشفعة، لعدم اعتباره المشترى متعديا لثبوت ملكه فيما تصرف فيه . وان كانت الزيادة مماله نهاية معلومة كالزرع، وجب تركه للمشترى فى الأرض بأجر المثل حتى ينضج

وان زاد المشترى شيئا لا قيمة له بعد نقضه كطلاء المبانى خير الشفيع بين الأخذ بالثمن وقيمة الزيادة، أو ترك الشفعة، لعدم اضاعة مال المشترى بدون أى مقابل

حكم النقص فى الأرض المشفوعة

اذا انقص المشترى شيئا من الأرض المشفوعة كالبناء والغراس تعديا . سقط عن الشفيع من الثمن بمقدار ما نقص، باعتبار قيمته قائما يوم الهدم والقلع، وتترك الأنقاض والأخشاب للمشترى، لأنها بعد انفصالها عن الأرض لا تتبعها فى الأخذ بالشفعة . وان نقص من الأرض شيء قضاء وقدرا : فان كان ما نقص تابعا للأرض

كالبناء والغراس اللذين لم يذكرا فى عقد البيع (١) لا يقابله شئ من الثمن بل يخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن ، وترك الشفعة ، الا اذا كان هناك أنقاض وأخشاب فانه يأخذها المشترى بقيمتها وينقص عن الشفيع من الثمن بقدرها ، ولا يجبر الشفيع على أخذها لأنها بانفصالها صارت غير تابعة للمبيع . وان كان ما نقص غير تابع كالزرع أو كجزء من العقار بأن جرفه البحر ، أو طمرته الرمال ، أو البراكين ، سقط ما يقابله من الثمن عن الشفيع ، و كان له الخيار بين أن يأخذ الباقى بما يقابله من الثمن ، وأن يترك الشفعة

استحقاق العقار المشفوع

اذا استحق العقار المشفوع بعد الأخذ بالشفعة ، بأن أثبت شخص أنه مملوك له ، وحكم له به ، كان المستحق مخيرا بين اجازة البيع والشفعة ، وأخذ ثمن العقار ممن هو تحت يده ، وهذا يرجع به على من تلقى الملك عنه . وأن يبطل جميع التصرفات حتى الوقف ويأخذ عقاره ممن هو تحت يده ، ولو تداولته الأيدى ، ويرجع كل واحد على من تلقى الملك عنه بما دفعه ؛ هذا اذا ثبت الاستحقاق بالبينة ، أو باقرار البائع . فان كان باقرار المشترى ، رجع الشفيع عليه بما أداه ، ولا يرجع

---

(١) البناء والغراس اذا لم يذكرا فى عقد البيع اعتبرا تابعين للمبيع . واذا ذكرا اعتبرا جزءا من المبيع . والفرق بين الحالتين أن التابع اذا هلك قضاء وقدرا لا يقابله شئ من الثمن . بخلاف غير التابع فانه يقابله شيء من الثمن

هو على البائع . وان كان باقرار الشفيع فلا رجوع له بشيء ، لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر ، فلا يتعداه الى غيره

حكم تجزئة الشفعة

الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة ، وينبني على هذه القاعدة ، أنه اذ كان المبيع قطعة واحدة ، والمشترى واحدا ، فلا يجوز للشفيع أن يطلب بعض المبيع ويترك البعض الآخر . أما اذا كانت القطعة واحدة ، وكان المشترى متعددا ، فيجوز للشفيع أن يطلب نصيب واحد ، أو أكثر ، أو يطلب الكل . ولا يعتبر هذا تجزئة للشفعة ، لأن كل واحد من الشركاء مستقل بملكية نصيبه تمام الاستقلال . واذا كانت القطع متعددة والمشترى واحدا ، أخذ كل شفيع القطعة التي يشفع فيها ، فان تعدد المشترون أيضا ، فلكل شفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ، أو يأخذ الكل . ويقدر لكل قطعة ما يناسبها من الثمن ، ان لم يكن مقدرا في العقد .

ما تسقط به الشفعة

لما كان نوع الملك من المشترى جبرا لدفع الضرر الذي يلحق الشفيع ، ينتج من جهة أخرى ضررا على المشترى ، كان حق الشفعة ضعيفا ، يجب على الشفيع مزيد الحرص عليه ، وتمام الاهتمام به ، حتى يتم له ملك ما يشفع فيه بالرضا ، أو القضاء ، فان توانى أو قصر أقل توان أو تقصير سقطت شفعته ، مراعاة لحق من لحقه الضرر الآخر ، وهو المشترى . وأسباب سقوطها ترجع الى أصلين . الأول انها حق ضعيف

يسقط بأقل إعراض أو تقصير . الثانى أنها مجرد ارادة ومشيئة للشفيع ، فلا تورث عنه . واليك أهم تلك الأسباب

(١) تسقط بترك أحد الطلبات الثلاثة فى وقته

(٢) تسقط بالصلح عليها بعوض ، ولا يجب على المشترى أداؤه ان لم يكن أدّاه ، وله استرداده ان كان قد أداه . هـذا اذا حصل الصلح بعد البيع المترتب عليه ثبوت الشفعة ، فان كان قبله فلا تسقط ، لأنها لم تثبت له ، واسقاط الحق قبل ثبوته لا يصح

(٣) تسقط بموت الشفيع ، لأنها مجرد ارادة ومشيئة له ، فلا تورث ، ولأن الشفيع يزول ملكه بالموت عما يشفع به ، ويثبت الملك فيه للورثه ، وقد علم مما سبق ، أن اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع ، من وقت البيع الى وقت الأخذ ، سبب للأخذ بالشفعة ، وشرط لصحتها ، وملك الشفيع وان كان ثابتا وقت البيع ، قد انقطع قبل الأخذ ، وملك الورثة وان كان ثابتا وقت الأخذ . فانه لم يكن وقت البيع . ولا تسقط بموت المشترى . ولا البائع

(٤) تسقط ببيع الشفيع مايشفع به قبل الأخـذ بالشفعة ، سواء أكان قبل الطلب ، أم بعده ، وسواء أكان يعلم ببيع العقار المشفوع ، أم لا

(٥) تسقط اذا ساوم الشفيع المشترى فى العقار المشفوع ، بيعا ، أو اجارة ، أو شهد على عقد البيع ، أو هنأ المشترى ، أو البائع ، أو ضمن الدَّرَك للمشترى ، وهو أن يتعهد له بأنه اذا استحق المبيع يكون ضامنا له ثمنه ، لأن ذلك كله دليل الاعراض

(٦) تسقط اذا طلب بعض العقار المبيع ، وكان قطعة واحدة ، والمشترى واحدا ، لأن الشفعة حق ضعيف لايقبل التجزئة كما مر

(٣) وضع اليد على الأموال المباحة

الأموال المباحة : هى التى لم يتملكها أحد من العباد. وهى ثلاثة أنواع : حيوانات ، ونباتات ، وجمادات

فالحيوانات المباحة ، برية كانت ، أوبحرية ، يصح صيدها ، لقوله تعالى « واذا حللتم فاصطادوا » بعد قوله جل وعلا « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة، وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً » فمن اصطاد شيئا منها ملكه ملكا تاما. ويتم الاصطياد بامساك الحيوان أووقوعه فى الفخ ، أوالشبكة أو نحوهما [1]

والنباتات المباحة هى : الخشب ، والحطب ، والثمار ، « التى فى الأرض المباحة » ، والكلأ أى الحشائش التى تنبت بنفسها ، سواء أنبتت فى أرض مباحة أم مملوكة ، فمن أحرز شيئا منها ملكه . واحراز الخشب بقطعه ، والحطب بحزمه ، والثمار بجمعها ، والكلأ بحصده

والجمادات المباحة هى : الأرض ، والنار ، والماء ، والركاز

فالأرض المباحة وتسمى مواتا ، هى التى لم يتملكها أحد من العباد ، وليست محتطبا ، ولا مرعى ، لطائفة من الناس . واشترط أبو يوسف أن تكون بعيدة عن أقصى العمران ، بمسافة لايسمع من نهايتها

(١) حظرت الحكومة المصرية صيد الطيور النافعة للزراعة الا لغرض علمى بترخيص من وزارة الأشغال العمومية . انظر قانون رقم ٩ – ١٥ مايو سنة ١٩١٢

الصوت الجهير ، لان القريب عادة يكون مرافق لأهل العمران. فمن أحيا شيئا منها ملكه ، واحياؤها يكون بالزرع ، أو البناء أو الغراس . ويرى الامام أبو حنيفة وجوب اذن الامام بالاحياء ، لحفظ النظام . ولا فرق بين أن يكون المحي مسلما أو ذميا ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام ، « من سبقت يده الى مال مباح فهو له». وأما التحجير وهو تحديد الأرض ، وازالة مابها من الشوك ، والحشائش ، فلا يسمى احياء ، ولا يملك به المحجر الارض التى حجرها ، بل يكون أولى بها الى ثلاث سنين ، فان أحياها ملكها ، والا أعطاها الامام لمن يحييها ، لقول عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق »

والنار المباحة هى : ماتوجد فى الخشب والحطب المباح . فيجوز لكل واحد أن ينتفع بها أى انتفاع شاء ، فله أن يأخذ منها جذوة أو أكثر ، وأن ينضج بها طعامه ، ونحو ذلك . أما التى أوقدها شخص فى موقده ، فلا يجوز لأحد أن يأخذ منها جذوة ، وانما يجوز الدفء بلهبها فقط

والماء المباح يملك بالاحراز ، فى الأوانى ، والصهاريج ، وقد سبق بيانه فى الكلام على الشرب

والركاز هو دفين الجاهلية ، ويسمى كنزا ، ويلحق به المعادن الطبيعية ، التى تذوب ، وتنطبع بالنار ، كالذهب ، والفضة ، والحديد ، والنحاس . أما مالا ينطبع بالنار فلا يسمى ركازا . وحكم الركاز ومايلحق به ، أن فيه الخمس للحكومة ، وأربعة أخماسه لمالك الأرض . وحكم غير الركاز من المعادن ، أنه لا شيء فيه للحكومة ، بل كله لمالك الارض

وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان

هذا المبحث ليس من مباحث أسباب الملك التام ! وانما ذكر هنا لشبهة بها من بعض الوجوه ؛ ولمناسبة الكلام على وضع اليد على الأموال المباحة . والمراد بوضع اليد هنا ما كان على الملك ، أو الوقف

وأحكام هذا المبحث مبنية على أصلين . الأول أن القضاء مظهر للحق لامثبت له ، لأن الحق كان ثابتا قبل الحكم ، والحقوق الثابتة لانسان فى شيء ، لاتزول بوضع يد الغير على هذا الشيء ، ولو طال الزمان . لقوله عليه الصلاة والسلام : «لايضيع حق امرىء مسلم وان قدم» . الثانى — أن القضاء يتخصص بالزمان ، والمكان ، والخصومة . أى أنه يجوز لولىّ الأمر ، أن يخصص القضاة بسماع قضايا مخصوصة فى أزمان معينة . بين أهالى جهات محدودة . فاذا حصل ذلك . فليس للقاضى أن يسمع الدعوى فى غير ماخصصه به ولىّ الأمر . وقد ثبت أن أولياء الأمر أمروا القضاة بعدم سماع الدعوى على واضع اليد مدة خمس عشرة سنة على ملك الغير . وقد يتبادر الى الذهن أن بين الأصلين المذكورين تنافيا . لدلالة الأول على عدم ضياع الحقوق بوضع يد الغير وان طال الزمان . ودلالة الثانى على ضياعها بوضع يد الغير مدة خمس عشرة سنة . والحقيقة أنه لاتنافى . بل يعمل بكل منهما فيما يناسبه . فيعمل بالأصل الأول فى صورة ما اذا لم يكن فى الدعوى شبهة التزوير بأن اعترف واضع اليد بملكية ماوضع يده عليه للمدعى ، وحينئذ تسمع الدعوى بترخيص من ولىّ الأمر . ويحكم للمدعى بملكية ما ادعاه .

ويعمل بالأصل الثانى فى صورة ما اذا كان فى الدعوى شبهة التزوير ، فان المنع انما حصل بعد أن عم الظلم ، وفشا الفساد ، وكثر أكل أموال الناس بالباطل

مدة وضع اليد

مدة وضع اليد المانعة من سماع الدعوى بالسنين الهجرية هى : خمس عشرة سنة على غير الارث من الأملاك ، وثلاث وثلاثون سنة على الارث ، والوقف

وتبتدئ المدة من الوقت الذى يظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك وعدم وجود عذر شرعى يمنع المدعى من اقامة دعواه . فان لم يظهر واضع اليد بمظهر المالك ، بأن اعترف بأنه مستأجر ، أو مستعير ، أو مرتهن ، أو نحو ذلك ، فلا يصح المنع مهما طال الزمان . كما لا يصح المنع اذا كان للمدعى عذر شرعى يمنعه من اقامة الدعوى ، بأن كان صغيرا ، أو مجنونا ، أو مريضا ، أو مسافرا ، أو خائفا من سطوة واضع اليد ، بل تبتدئ المدة من وقت زوال هذه الأعذار ، وتحتسب لواضع اليد مدة وضع يده ، ووضع يد من تلقى الملك عنه . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون وضع اليد على عقار ، أو منقول ، أو ديون ، الا اذا كان العقار من المنافع العامة ، فان وضع اليد عليه لا يمنع من سماع الدعوى مهما طال الزمان

وكما لا تسمع الدعوى بمضى المدة المذكورة على واضع اليد ، لا تسمع اذا ظهر ما يفيد بطلانها ، ولو لم تمض المدة ، بأن ثبت أن المدعى كان قد ساوم واضع اليد عليها بيعا ، أو اجارة ، أو طلب منه

استعارتها ، أو ارتهانها ، أو بيعت بحضوره ورأى المشترى يتصرف فيها وتأخر عن الطلب بلا عذر ، أو نحو ذلك ، فان هذا كله يفيد عدم ملكية المشترى لما يدعيه

ما يقطع مدة وضع اليد

لا يقطع مدة وضع اليد إلا المخاصمة فى مجلس القضاء . فاذا أقيمت الدعوى قبل مضى خمس عشرة سنة على وضع اليد فى الملك ، أو قبل مضى ثلاث وثلاثين سنة فى الوقف والارث ، ولو بيوم واحد ، سمعت فاذا لم يفصل فيها لسبب من الأسباب ، تبتدىء مدة جديدة من وقت الخصومة ، لانقطاع المدة الأولى بالمخاصمة . أما المطالبة فى غير مجلس القضاء فلا تقطعها ، وان تكررت

نزع الملك

الأصل أن الانسان لا ينزع منه ملكه الا برضاه . وقد جاء على خلاف الأصل نزع الملك جبرا فى حالتين :

الأولى — أن يكون المالك مدينا دينا واجب الأداء ، فيباع من ملكه جبرا ما يفى ثمنه بأداء الدين ، على رأى الصاحبين وهو المعتمد . ويبتدأ ببيع الأيسر عليه ، كالمال الذى يتسارع اليه الفساد ، ثم غيره من المنقولات ، ثم العقار ، ويترك للمدين ومن تلزمه نفقتهم الضرورى من الملبس ، والمسكن ، والمأكل . ويختلف الضرورى باختلاف حال المدين ، فان كان أجيرا يأخذ أجرته يوميا ، يترك له قوت يوم ، وان كان يأخذه أسبوعيا ، يترك له قوت أسبوع ، وهكذا . ويترك له من الملبس :

كُسْوة ، أو كُسْوَتانِ . ومن المسكن ما يفي بسكناه هو ومن تلزمه نفقتهم . فان لم يكن للمدين غير هذه الضروريات لا يباع شئ منها ، لأن النفقة الضرورية مقدمة على أداء الديون . والامام أبو حنيفة لا يرى الحجر على المدين ، ولا بيع ماله جبراً ، لأن في ذلك اهدارا لآدميته ، وإلحاقا له بالبهائم . وانما يعزر بالحبس حتى يؤدى دينه بأىّ وسيلة شاء

الثانية — أن يكون الملك محتاجا اليه للمنافع العامة ، فيجوز نزعه جبرا بقيمته التي يقدرها الخبراء العادلون . كما يجوز أخذ الوقف لهذه المنافع ، مع مراعاة مصلحة الموقوف عليهم ، بأن يُستبدَلَ به ما هو أحسن صقعا ، وأغزر ريعا

المداينات

المُدَايَنَات جمع مُدَايَنَة ، وهى مأخوذة من دَايَنَ ، اذا أخذ بالدين ، وأعطى به . وأهم مباحث المداينات هى : تعريف الدين ، وأقسامه ، وما يبرأ به المدين

تعريف الدين

الدين لغة : كل شئ غير حاضر . وشرعا : ماثبت من المال فى الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له . وأسباب الدين ثلاثة : العقود ، والنصوص ، والأفعال — فالعقود كالبيع ، والاجارة ، والقرض ، ونحوها . فيثبت بها الثمن ، والأجرة ، وبدل القرض — والنصوص هى الأحكام الشرعية بثبوت النفقات ، للزوجة ، والأقارب ، كما ستعرفه

فى قسم الأحوال الشخصية — والأفعال كالغصب، واستهلاك أموال الغير بالتعدى، فانها تثبت بها أمثالها، ان كانت من المثليات، أو قيمها ان كانت من القيميات

أقسام الدين

الدين اما أن يكون حالا، أو مؤجلا، أو مقسطا. فالحال ما تصح المطالبة به فورا. والمؤجل مالا تصح المطالبة به الا وقت حلول الأجل، والمقسط ما يؤدى أجزاء معلومة، فى أوقات معينة. ويجوز أن يشترط الدائن، أنه اذا تأخر قسط عن وقته تحل باقى الأقساط. فان لم يشترط ذلك لا تحل

وينقسم الدين من جهات أخرى الى: ممتاز، وغير ممتاز. والى صحيح، وغير صحيح. والى دين صحة، ودين مرض — فالدين الممتاز هو ما كان به رهن، وغير الممتاز مالا رهن به — والصحيح هو مالا يسقط الا بالأداء أو الابراء كجميع الديون، ماعدا ديون النفقات. وغير الصحيح هو ديون النفقات على اختلاف أنواعها — ودين الصحة هو ما ثبت فى ذمة المدين حال صحته، سواء أعلم سببه أم لا. ودين المرض هو ماثبت فى ذمة المريض فى مرض موته، فان علم سببه كـكونه ثمن مبيع معلوم كان فى قوة دين الصحة، وان لم يعلم كان أضعف منه. ويتلخص مما ذكر أن الديون باعتبار قوتها مرتبة كما يأتى:

(١) الديون الممتازة أى التى بها رهن، وتؤدى أولا من ثمن العين المرهونة، ولا يتعدى الامتياز الرهن الى ما عداه من أموال المدين

(٢) ديون الصحة ، سواء أعلم سببها أم لا ، وديون المرض التى علم سببها ، وليس بشيء منها رهن ، فتؤدى بعد الدين الممتاز مما يبقى من ثمن الرهن

(٣) ديون المرض التى لم يعلم سببها ، كالتى ثبتت باقرار المريض مرض الموت لغير وارث ، فتؤدى بعد أداء النوعين السابقين ، فان كانت لوارث ، فلا تعتبر دينا ، الا بتصديق بقية الورثة

ما يبرأ به المدين :

يبرأ المدين بأداء الدين للدائن نفسه ان كان أهلا لقبوله ، أو لوليه أو وصيه ، ان لم يكن أهلا له . فان أداه لمن ليس أهلا للقبول . كالمحجور عليه لصغر ، أو جنون ، أو سفه ، فهلك فى يده ، بأى سبب كان ، فلا يبرأ وان كان المكلف بايصال الدين هو رسول المدين ، فهلك فى يده بدون تعديه قبل وصوله للطالب ، يهلك على المدين . أما اذا كان المكلف بايصاله هو رسول الدائن ، فهلك فى يده بدون تعد ، فانه يهلك على الدائن . ولو أعطى انسان غيره مالا ظانا أنه واجب عليه ، ثم ظهر أنه غير واجب ، فله الرجوع به ، لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه ، كما اذا أعطى المشترى الشفيع شيئا فى نظير اسقاط شفعته ، فان الشفعة تسقط ، ولا يستحق الشفيع ما أخذه . واذا ظفر الدائن من مال المدين ، أو الكفيل ، بجنس دينه الحال ، وهو على صفته ، كان له أخذه بدون رضا صاحبه

ويبرأ المدين أيضا اذا أدى عنه غيره الدين . ثم ان كان الأداء بلا اذن ، كان المؤدى متبرعا ، وان كان بالاذن رجع على المدين بما أداه

ويبرأ اذا سقط الدين بالمقاصة ، أو الابراء ، أو الاحالة به على الغير ، أو بفسخ العقد المترتب عليه الالتزام

فالمقاصة هي : اسقاط دين في مقابلة دين للمدين على الدائن . وهي نوعان : جبرية ، واختيارية . فالجبرية تحصل بمجرد ثبوت الدينين ، وتساويهما جنسا ، ووصفا ، وقوة ، وضعفا ، والاختيارية تحصل بتراضي المتداينين ، ولا يشترط فيها شيء من ذلك

والابراء هو : أن يسقط الدائن كل الدين ، أو بعضه ، عن غريمه . ويشترط في المبرىء : أن يكون حرا ، بالغا ، عاقلا . مختارا ، غير محجور عليه لدين ، أو سفه — والابراء اما أن يكون عاما ، أو خاصا ، فان كان عاما ، بأن أبرأه من جميع الديون ، والحقوق ، والدعاوى ، برىء من كل ما كان منها قبل الابراء ، وان كان خاصا بدين معين ، برىء منه خاصة . ولا تتوقف صحة الابراء على قبول المدين صراحة ، بل يبرأ وان سكت ، ولكن اذا ردّه ارتدّ بالصفة التي كان عليها وقت الابراء ، من حلول ، أو تأجيل ، أو تقسيط

والاحالة بالدين على الغير هي : أن يحيل المدين دائنه على آخر ليأخذ منه الدين ، ويشترط لصحتها قبول كل من المحال والمحال عليه ، ومتى صحت الحوالة برىء المحيل من الدين والمطالبة . وستأتي زيادة بيان لهذا المبحث في الكلام على الحوالة

وفسخ العقد المترتب عليه الالتزام يكون : برد المعقود عليه بخيار شرط ، أو رؤية ، أو عيب ، أو بهلاكه قبل التسليم ، أو نحو ذلك

- نظرية العقد

كتاب العقود والتصرفات على العموم

الغرض من هذا المبحث التوطئة والتمهيد لذكر العقود المعينة، حتى لايفاجأ الفكر بما لم يكن معهودا لديه من قبل. ويشتمل على الموضوعات الآتية: الفرق بين العقد والتصرف، وتعريف العقد، وما يتحقق به، وشروطه، وأحكامه، وأقسامه، ومايصح اقترانه بالشرط، وتعليقه عليه، واضافته الى الزمن المستقبل، وما لا يصح، وأنواع الخيار

الفرق بين العقد والتصرف

الفرق بين العقد والتصرف أن العقد لا يحصل الا بين اثنين أو أكثر، كالبيع، والاجارة، والشركة. والتصرف أعم من ذلك فيشمل ما يحصل بين اثنين فأكثر، وما يحصل من الشخص منفردا. كالوقف، والطلاق، ورد المبيع بخيار شرط، أو رؤية، أو عيب

تعريف العقد

العقد معناه لغة. الربط «ضد الحل» ويطلق على العهد والميثاق، وعلى كل ما يفيد الالتزام (دعم)، عملا كان أو تركا. ومتى كان العقد مشروعا ينبغي الوفاء به. قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وقال صلى الله عليه وسلم، « لا أمان لمن لا أمانة له، ولادين لمن لاعهد له »

ومعناه شرعا. ارتباط القبول بالايجاب، ارتباطا يظهر أثره في المعقود عليه. فالايجاب ما صدر أولا من كلام أحد المتعاقدين، والقبول

ما صدر ثانيا من كلام الآخر . ومعنى الايجاب الاثبات ، لأن الأول يريد اثبات العقد ، بانضمام قول الثانى اليه . ومعنى القبول الرضا بما قاله الأول ، وبه يتم العقد . ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد . ومتى ارتبط القبول بالايجاب ، خرج المعقود علية من حاله الأولى ، الى حال جديدة ، فان كان بيعا خرج المبيع من ملك البائع ودخل فى ملك المشترى ، والثمن بالعكس . وان كان اجارة ملك المؤجر الأجرة ، وملك المستأجر المنفعة . وكما يكون العقد باللفظ ، يكون بالكتابة ، وبالاشارة المعروفة للأخرس ، وبالتعاطى ، كما ستعرفه مفصلا فى الكلام على البيع

ما يتحقق به العقد

لا يتحقق أى عقد من العقود الا بتوفر ثلاثة أشياء : (١) — العاقدان (٢) — المحل الذى يرد عليه العقد ، وهو المعقود عليه (٣) — الصيغة . وتعتبر أركانا للعقد وبما أن الصيغة تستلزم وجود عاقدين ، ومعقودا عليه ، اكتفى الفقهاء بها ، فقالوا أركان كل عقد اثنان ، وهما الايجاب والقبول

شروط العقود على العموم

شروط العقود على العموم أربعة . (١) — أهلية العاقدين (٢) — كون المعقود عليه قابلا لحكم العقد ، وأثره المترتب عليه (٣) — كون العقد مفيدا (٤) — كون الفائدة مقصودة شرعا

١ – أهلية العاقدين

الأهليـة وصف يقوم بالشخص ، فيجعله قابلا لأن يكون له وعليه . والناس من جهـة أهليتهم للعقود والتصرفات ، وعدم أهليتهم لهـا ، ثلاثة أقسام . قسم تام الأهلية ، وقسم فاقد الأهليـة ، وقسم ناقص الأهلية

فتام الأهلية هو : الحر البالغ العاقل المطلق التصرف في أمواله . وحكم عقوده وتصرفاته أنها تكون نافذة متى استوفت شرائطها ، سواء أكانت لنفسه أم لغيره . وجميع العقود والتصرفات التي من شأنها أن تضر بأصحابها كالهبـة ، والوصية ، والوقف ، لاتصح الا من تام الأهلية .

وفاقد الأهلية هو . الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ عمره سبع سنين والمجنون ، وهو من زال عقـله ولو كان بالغا : وحكم عقود كل منهما وتصرفاته أنها باطلة مهما كان نوعها

وناقص الأهليـة هو . الصبي المميز ، والمعتوه ، وذو الغفلة ، والسفيه ، والمدين . فكل واحد من هؤلاء يصح الحجر عليه . ومعنى الحجر شرعا . منع انسان مخصوص من تصرفه القولي ، لأن التصرفات الفعلية لا يتصور رفعها بعد حصولها ، فلا يتصور الحجر عليه فيها ، اذ فائدة الحجر ابطال تصرفاته الضارة به بعد صـدورها منه ، ومنعه من مباشرتها قبل حصولهـا . وسبب الحجر على غـير المدين مراعاة

مصلحته ، وعلى المدين مراعاة مصلحة الدائنين . واذا تصرف واحد منهم يكون حكم تصرفه كما يأتى .

(١) عقود وتصرفات الصبي المميز

الصبي المميز هو من بلغ عمره سبع سنين فأكثر الى البلوغ ، بشرط أن يعرف معنى العقد ، ويقصده ، ويميز بين الغبن اليسير والفاحش فى المعاملات ، فان لم يكن كذلك كان عديم الأهلية

وحكم تصرفاته تختلف باختلاف حاله ، وباختلاف هذه التصرفات وذلك أنه اما أن يكون محجورا عليه ، واما أن يكون مأذونا له فى التجارة والتصرفات التى يباشرها اما أن تكون نافعة له نفعا محضا ، وإما أن تكون ضارة به ضررا محضا ، واما أن تكون مترددة بين النفع والضرر . فان كانت نافعة له نفعا محضا كقبوله الهبة ، والوصية ، نفذت ، سواء أكان محجورا عليه أم لا ، وسواء أجازها وليه أو وصيه أم لا ، لأن الولاية والوصاية شرعت لمصلحة الصغير ، ولا مصلحة له فى ابطال هذه التصرفات . وان كانت ضارة به ضررا محضا كهبته ، ووصيته ، وطلاقه ، وابرائه ، واقراضه ، بطلت ، ولو أجازها وليه ، أو وصيه ، سواء أكان محجوراعليه أم مأذونا له فى التجارة . وان كانت مترددة بين النفع والضرر بأن كانت من عقود المعاوضات : كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، والاستئجار ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والصلح عن مال ، والزواج ، ينظر : فان لم يكن محجوراً عليه نفذت ، وان كان محجورا عليه ، توقف نفاذها على اجازة وليه ، أو وصيه ، فان أجازها نفذت ، والا بطلت . ويشترط فى صحة الاجازة أن تكون معتبرة شرعا ،

بأن يكون التصرف خاليا من الغبن الفاحش ، وأن يكون كل من المتعاقدين موجودا وأهلا للتصرفات، وأن يكون المبيع أيضا موجودا ، وكذا الثمن ان كان من الأعيان المعينة . واذا بقيت هذه التصرفات بلا اجازة ولا فسخ الى حين بلوغ الصبي ، فله أن يجيزها ، أو يبطلها حينئذ – وان كان مأذونا له فى التجارة نفذت هذه التصرفات ، مالم يكن فيها غبن فاحش ، لأنه فى هذه الحال ، يجوز له أن يباشر ما من شأنه أن يباشره التجار

(٢) عقود وتصرفات المعتوه

العته نقصان فى العقل من غير جنون ، والمعتوه من كان بطيء الفهم ، مختلط الكلام ، سيء التدبير ، وحكم تصرفاته كحكم تصرفات الصبى المميز ان عرف ماعرفه ، فان لم يعرفه التحق بعديم الأهلية.

(٣) عقود وتصرفات ذى الغفلة

ذو الغفلة هو الذى لايهتدى الى التصرفات الرابحة ، فيغبن فى المعاملات ، لسلامة نيته ، فهو لايقصد اتلاف ماله، ولا تبديده فى غير مايقتضيه الشرع أو العقل . والحجر عليه هو رأى الصاحبين ، فتكون تصرفاته عندهما كتصرفات الصبى المميز والمعتوه . والامام الأعظم لايرى الحجر عليه ، فتكون تصرفاته كلها نافذة عنده

(٤) عقود وتصرفات السفيه

السفه لغة : الطيش وخفة العقل . وشرعا : اضاعة المال وتبديده فى غير مايقتضيه الشرع والعقل . والسفيه هو من يصرف أمواله فيما

لا مصلحة له فيه، ولا فائدة مقصودة — وأصل المسامحات في التصرفات، والبر، والاحسان، مندوب اليها شرعا . إلّا أن الاسراف في كل شيء حرام، لقوله تعالى « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما) وقوله (ولا تبذر تبذيراً، إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين) وقوله : (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسوراً)

والحَجْرُ على السفيه مختلف فيه : فالامام الأعظم يرى عدم صحة الحجر عليه، لأن في الحجر إهدارا لآدميته، وإلحاقا له بالبهائم، وهذا يلحقه به ضرر أشد من الضرر الذي يلحقه باضاعة أمواله، وتبديدها، والقاعدة (أنه اذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما) . والصاحبان يريان صحة الحجر عليه، لأن الصبي المميز إنما حُجِرَ عليه لتوهم إضاعة أمواله، وهو متفق على جواز الحجر عليه، فالسفيه المتحقق فيه إضاعته لأمواله أولى بالحجر عليه، حتى لا يصير عالة على الناس، ولا يكون قدوة سيئة لغيره، وهذا هو المعتمد

ومع اتفاق الصاحبين على جواز الحجر على السفيه، اختلفا في ابتداء الحجر عليه وانتهائه : فقال محمد : يبتدىء بظهور السفه، وينتهي بظهور الرشد . وقال أبو يوسف يبتدىء من وقت الحكم عليه بالحجر، وينتهي بالحكم له بالرشد . ويترتب على رأي محمد أن جميع عقوده وتصرفاته المالية التي يباشرها في المدة التي بين ظهور السفه والحكم به؛ تعتبر تصرفات محجور عليه، وتأخذ أحكامها الآتية . ويترتب على

رأى أبي يوسف أنها تعتبر صادرة من ذى أهلية تامة . و بالعكس تعتبر تصرفاته فيما بين ظهور الرشد ، والحكم به

وحكم عقود السفيه وتصرفاته في مدة الحجر عليه يختلف باختلاف هذه العقود والتصرفات ، وذلك أن العقود والتصرفات منها ما يحتمل الفسخ ، ويبطله الهزل . ومنها ما ليس كذلك . ومعنى الهزل أن يراد بالشيء مالم يوضع له اللفظ ، ولا ماصح له استعارة . والهازل هو الذى يتكلم بصيغة العقد باختياره ولكن لا يختار ثبوت الحكم ، ولا يرضاه . ويشترط لتحقق الهزل أن يكون صريحا باللسان ، وأن يحصل الاتفاق عليه وقت العقد أو قبله — ومثال مايحتمل الفسخ ويبطله الهزل : البيع ، والاجارة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والقرض . ومثال مالا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل : النكاح ، والطلاق ، والعتاق

فحكم تصرفات السفيه في النوع الأول ، كحكم تصرفات الصبي المميز المحجور عليه ، إلا في الوصية فانه يجوز للسفيه أن يوصي بثلث ماله في سبل الخير ان كان له وارث ، لا يجيز الزيادة عن الثلث ، وبأكثر منه ان لم يكن له وارث ، أو كان له وأجاز الوصية

وحكم تصرفاته في النوع الثانى أنها تقع نافذة ، فينفذ زواجه ، وطلاقه ، واعتاقه ، لأنه لا حجر عليه فيها باتفاق

(٥) عقود وتصرفات المدين

المدين : من ثبت في ذمته دين لآخر . وهو مختلف في صحة الحجر عليه : فالامام أبو حنيفة لا يرى الحجر عليه ، بل للقاضي أن يحبسه حتى يؤدى دينه بأى وسيلة كانت . والصاحبان يقولان بالحجر عليه

وهو المفتى به ، فيجوز بطلب الدائنين الحكم بمنعه من التصرف فى ماله حتى يؤدى دينه الذى وجب عليه أداؤه، بأن يباع منه جبرا ما يفى بأدائه، بحسب التفصيل السابق فى مبحث « نزع الملك »

وكل ماذكر فى أهلية العاقدين ، انما هو فى حق من يتصرف بنفسه لنفسه ، أما أهلية من يتصرف لغيره وهو : الولى، أو الوصى ، أو الوكيل ، أو الفضولى ، فليس هذا محل بيانها ، بل ما يختص بأهلية الولى والوصى وأحكام تصرفاتهما فى أموال من هم تحت رعايتهما ، فمحل بيانه قسم الأحوال الشخصية . وما يختص بالوكيل ، والفضولى فسيذكر ضمن الكلام على العقود المعينة

رضا العاقدين وما يعدم الرضا

الرضا هو : ارتياح النفس الى عمل ترغب فيه . وهو شرط لصحة العقود ، والتصرفات ، الواردة على الأعيان المالية ، أو على منافعها . أما الاختيار فهو : ترجيح فعل الشئ على تركه ، فهو أعم من الرضا ، لأنه يشمل ما يكون عن رغبة ، ويسمى اختيارا صحيحا ، وما يكون عن ارتكاب أهون الشرين ، ويسمى اختيارا فاسدا ، ولا ينعدم الاختيار الا اذا انعدم الشعور

والذى يعدم الرضا هو الاكراه . وعرفوه بأنه هو : اجبار شخص بلا حق على عمل شئ

ويتحقق الاكراه بتوفر أربعة أشياء : (١) — أن يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به (٢) — أن يغلب على ظن المكره أن

المكره ينفذ ماهدده به (٣) – أن يفعل المكرَه ماأجبر عليه بحضور المكره أو نائبه (٤) – أن يكون المكرَه ممتنعا عن فعل ما أجبر عليه

وحكم الاكراه بالنسبة للعقود والتصرفات أنه يفسد منها ما يحتمل الفسخ ، ويبطله الهزل كالبيع ، والاجارة ، ونحوهما ، إلا أن بيع المكره يخالف بقية البيوع الفاسدة فى أربعة أشياء : (١) – أنه ينقلب صحيحا بالاجازة (٢) – أنه يجوز للمكره استرداد المبيع ممن هو تحت يده بعد زوال الاكراه ولو تداولته الأيدى (٣) – إنه اذا وقفه المشترى يكون للبائع أن يضمن المجبر قيمته يوم القبض ، أو يضمن المشترى قيمته يوم القبض ، أو يوم الوقف . وكذا يكون التضمين اذا هلك المبيع فى يد المشترى ، فان ضمن البائع المجبر رجع على المشترى بما ضمن (٤) – أن يعتبر ما فى يد المكرَه أمانة ، فان هلك بدون تعد فلا ضمان عليه ، وإنما الذى يضمنه هو المجبر – أما العقود والتصرفات التى لاتحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل ، كالنكاح والطلاق ، والاعتاق ، فلا يفسدها الاكراه ، بل تقع نافذة ، ويترتب عليها أثرها . فان كان الاكراه على زواج ومات أحد الزوجين ورثه الآخر ، وهكذا . وقال الأئمة الثلاثة : ان الاكراه يفسد جميع العقود والتصرفات ، سواء أكانت مما يحتمل الفسخ ، ويبطله الهزل ، أم لا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » . واستدل الامام أبو حنيفة بأن المكره ليس أقل حالا من الهازل ، لأن هذا لا يقصد العقد ، والمكره يقصده ، وقد اتفقوا على صحة العقود المذكورة من الهازل ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاثة جدهن جد ، وهزلهن جد

النكاح، والطلاق، والعتاق»، فبالأولى تكون صحيحة من المكره

الغبن اليسير والفاحش

الغبن اليسير قدره أكثر الفقهاء بخمس قيمة الشيء فأقل، نقصا في البيع، وزيادة في الشراء. وقدره آخرون بأنه ما يدخل تحت تقويم المقومين — والغبن الفاحش بما كان أكثر من الخمس عند الفريق الأول، وبما لا يدخل تحت تقويم المقومين عند الفريق الثاني. والغبن بقسميه إما أن يصاحبه تغرير، أو لا. والتغرير نوعان. قولي، وفعلي. فالقولي أن يصف البائع المبيع بما ليس فيه، مما يزيد الرغبة في شرائه، والفعلي أن يعمل فيه ما يظهره بغير مظهره الحقيقي

وحكم الغبن اليسير. أنه لا يؤثر على العقود، الا اذا صحبه تغرير فعلي. كما اذا ربط البائع أخلاف البقرة ليظهر ضرعها كبيرا، فاذا اشتراها انسان على أنها حلوب، ثم ظهر الغش بعد الحلبة الأولى، كان مخيرا بين أخذها بكل الثمن، أو فسخ البيع

وحكم الغبن الفاحش. أنه ان كان في مال الوقف الذي بيع للاستبدال، أو في مال اليتيم، كان العقد فاسدا باتفاق، سواء أصاحبه تغرير أم لا. وان كان في غيرهما فالمعتمد أنه ان صاحبه تغرير، كان المشتري مخيرا بين الأخذ بكل الثمن، أو الفسخ، وان لم يصاحبه تغرير يقع لازما

الغلط الواقع في العقود

الغلط انما يقع في العقد اذا كان المعقود عليه مسمى، ومشارا اليه.

وقد يكون الغلط فى جنس المعقود عليه ، أو فى وصفه ، بأن تخالف التسمية المشار اليه ، جنسا ، أو وصفا

وحكم العقدالذى وقع فيه الغلط : أنه يكون باطلا ، اذا كان الغلط فى الجنس ؛ لانعدام المعقود عليه ، كما اذا قال البائع للمشترى بعتك هذا الثوب الحرير بكذا ، واتضح أنه قطن . ويكون موقوفا على اجازة المشترى اذا كان الغلط فى الوصف ، كما اذا قال بعتك هذا الثوب من الحرير الأحمر بكذا . فاتضح أنه حرير أبيض ، فان شاء المشترى أخذه بكل الثمن ، وان شاء فسخ العقد

(٢) محل العقد (٣) وفائدته (٤) وقصد شرعية

هذه المباحث هى بقية شروط العقود والتصرفات على العموم

فمحل العقد هو المعقود عليه . وهو اما أن يكون مالا ، أو منفعة ، أو عملا — فان ورد العقد على المال بعوض مالى سمى بيعا ، وان كان بغير عوض لتمليكه فى الحال سمى هبة ، وان كان لتمليكه بعد الموت سمى وصية ، وان كان لحفظه وَرَدّ عينه سمى وديعة ، وان كان لاستهلاكه ورد مثله سمى قرضا ، وان كان للتوثق من استيفاء دين سمى رهنا ، وان كان لأدائه عن آخر سمى كفالة ، أو حوالة ، وان كان لاستغلاله سمى شركة ، أومضاربة — وان ورد على المنفعة وكان بعوض سمى اجارة ، وان كان بغير عوض فى الحال سمى اعارة ، وان كان بعد الموت سمى وصية بالمنفعة — وان ورد على العمل بعوض فى الحال سمى اجارة ، والعامل يسمى أجيرا ، وان كان بعوض فى المآل مما تنبته الأرض ، أو

تثمره الأشجار سمي مزارعة، أو مساقاة، وان كان بغير عوض سمي وكالة. والعبرة في جميع هذه العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ غالبا

ويشترط لصحة جميع هذه العقود أن يكون محل العقد قابلا لحكمه وأثره المترتب عليه، ففي البيع مثلا يكون قابلا للتمليك، وفي الاجارة، يكون قابلا للانتفاع به، فان لم يكن قابلا لما ذكر فسد العقد

وفائدة العقد أي كونه مفيدا شرط لصحته. فان لم يكن مفيدا أصلا، كبيع جنيه بمثله استويا وزنا، وقيمة، ووصفا، كان فاسدا

وقصد شرعية العقد أي كون فائدته مقصودة شرعا، شرط لصحة العقد. فلو كان في العقد فائدة ولكن الشرع لا يقصدها، يكون فاسدا. كما اذا استأجر انسان حصانا لا ليركبه، بل ليجنبه ليقال عنده جنيب، أو ثوبا لا ليلبسه، بل ليضعه على ذراعه أثناء ذهابه وايابه، ليقال انه سري. فإن مثل هذا العقد وان كان مفيدا الا أن فائدته لا يقصدها الشرع، ولا يعتد بها العقلاء

أقسام العقود والتصرفات

للعقود والتصرفات باعتبار نوعها أقسام، و باعتبار وصفها أقسام، و باعتبار صيغتها أقسام

فتنقسم باعتبار نوعها الى سبعة أقسام: معاوضات كالبيع، و تبرعات كالهبة، وتبرعات في الابتداء ومعاوضات في الانتهاء كالقرض، والتزامات كالوديعة، واطلاقات كالوكالة، واسقاطات كالتنازل عن حق الشفعة، وتقييدات كالحجر على الصبي المأذون له بالتجارة

وتنقسم باعتبار وصفها الى قسمين : صحيحة ، وغير صحيحة *
وتنقسم الصحيحة الى ثلاثة أقسام : موقوفة كعقود الفضولى ، والمحجور عليه بحسب التفصيل السابق — والى نافذة غير لازمة كعقود التبرعات ، وما فيها خيار لأحد المتعاقدين من عقود المعاوضات — والى نافذة لازمة كعقود المعاوضات الخاليةِ من الخيارات — وحكم الموقوفة أنها لا تنفذ إلا اذا أجازها المالك ، أو الولى ، أو الوصى ، فان أجازها نفذت ، وإلا بطلت — وحكم النافذة غَيْرِ اللازمة أنه لا يلتزم بها أحد المتعاقدين ، بل يجوز لكل منهما أن يفسخها بدون رضا الآخر — وحكم النافذة اللازمة أنه لا يستقل أحد المتعاقدين بفسخها بدون رضا الآخر * وتنقسم غير الصحيحة الى قسمين : باطلة ، وفاسدة . فالباطلة ماحصل خلل فى ركنها أو فى محلها ، أى فى صيغتها ، أو فى المعقود عليه وبعبارة أخرى هى ما ليست مَشْرُوعَةً لا بأصلها ولا بوصفها . كعقود المجنون ، والصبى الذى لا يعقل . وحكمها أنه لا يترتب عليها شئ مطلقا ، بل تعتبر كأن لم تكن . فان كان العقد الباطل بيعا مثلا فلا يملك المشترى المبيع ، ولا البائع الثمن ، وان تقابضا ، ولا تنفذ تصرفات كل واحد فيما أخذه مهما كان نوعها . واذا هلك المبيع فى يد المشترى فقال الامام يهلك هلاك الأمانات ، وقال الصاحبان يهلك على المشترى مطلقا ، فيضمنه بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا ، وكلا القولين صحيح فيرجح القاضى ما يرى فيه المصلحة — والفاسدة ما لم يحصل خلل فى ركنها ، أو فى محلها ، ولكن حصل خلل فى أوصافها . وبعبارة

أخرى هي ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها ، كعقود المُكْرَه وتصرفاته التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل ، وكالتي لا فائدة فيها ، أو فيها فائدة لا يقصدها الشرع . وحكمها أنها لا تفيد الملك الا بالقبض التام بالرضا صراحة أو دلالة ، فان كان العقد الفاسد بيعا وقبض المشترى المبيع ، أو البائع الثمن ، ملكه ملكا خبيثا ، ويجب على كل منهما فسخه ورد ما أخذه ، مادام الفسخ ممكنا . ويمتنع الفسخ في أربعة أحوال : (١) اذا هلك المبيع (٢) اذا زاد فيه المشترى زيادةً متصلة غير متولِّدة كالبناء والغراس (٣) اذا باعه ، أو وهبه وسلمه (٤) اذا وقفه . ومتى امتنع الفسخ ضَمِنَ المشترى المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا . ثم ان كانت القيمة مساوية للثمن الذى أدّاه . تقاصَّا وان كانت أكثر دَفَعَ الزيادة ، وان كانت أقل استرد الباقى

وتنقسم العقود والتصرفات باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : مُطلقة ، ومعلقة على الشرط ، ومُقْتَرِنَة بالشرط ، ومضافة الى الزمن المستقبل — فالمطلَقة هى مالم تكن معلقة على شرط ، ولا مقترنة به ، ولا مضافة الى الزمن المستقبل ، كأن تقول بعتك هذا الكتاب بكذا ، فيقول المشترى قبلت . وحكمها أنها تنعقد ويترتب عليها حكمها فى الحال .

والعقود المعلقة على الشرط هى ماجُعِلَ حصولها مترتبا على حصول شيء آخر بأداة من أدوات الشرط . فاذا قلت ان لم يؤد فلان لك دينه فى يوم كذا فأنا ضامن له ، فقال الآخر قبلت ، كان هذا العقد معلقا أى أن الكفيل لا يُطالَب إلا اذا لم يُؤَدِّ المدين الدين فى اليوم المذكور والعقود بالنسبة لصحة تعليقها على الشرط ثلاثة أقسام : قسم لا يصح

تعليقه مطلقا ، كالمعاوضات ، والتبرعات ، والتقييدات . وقسم يصح تعليقه مطلقا ، أى سواء أكان الشرط ملائما أم غير ملائم ، كالطلاق . وقسم لا يصح تعليقه إلا على الشرط الملائم ، كالكفالة ، والحوالة ، فان كان الشرط غير ملائم فسد العقد . والقاعدة العامة لما يصح تعليقه وما لا يصح ، أن كل ما يمكن تمليكه فى الحال لا يصح تعليقه على الشرط ، ولا اضافته الى الزمن المستقبل . وحكم العقود والتصرفات التى يصح تعليقها على الشرط يختلف باختلاف المعلّق عليه : فان كان مستحيل الحصول كما اذا قلت ان شاب الغراب فقد كفلت فلانا بما لك عليه من الدين يكون العقد باطلا ، لأنه لا يقصد من هذا التعليق إلا اظهار استحالة الكفالة . وان كان حاصلا بالفعل وقابلا للامتداد كقولك لمن هو جالس أن جلست فقد وكلتك عنى فى قضاء مصالحى ، وقبل الجالس مع بقائه جالسا صح العقد وكان منجزا ، لأن التعليق هنا صورى ، فيكون ملغى . وان كان مما يحصل فى المستقبل صح التعليق ، ويتأخر حصول المعلق الى أن يحصل المعلق عليه ، كأن تقول ان حضر فلان من سفره فأنا ضامن لما عليه ، فما دام لم يحضر لا تحصل الكفالة

والعقود المقترنة بالشرط : هى التى تشتمل على التزام أحد المتعاقدين للآخر بشىء زائد عن البدل . والشرط ثلاثة أنواع : صحيح ، وفاسد ، وباطل فالشرط الصحيح هو الذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ، أو يلائمه كشرط أخذ رهن بالثمن ، أو ورد به الشرع كشرط الخيار ، أو جرى به العرف كشرط اصلاح البائع الساعة التى باعها سنة .
والشرط الفاسد هو الذى لا يقتضيه العقد ، ولا يلائمه ، ولا ورد به

الشرع ، ولا جرى به العرف ، وفيه نفع لأحد المتعاقدين ، أو لآدمى غيرهما ، كأن تقول بعتك هذه الدار بألف جنيه فيقول المشترى قبلت، بشرط أن تُقْرِضَ أخى مثلا مائةجنيه الىسنة . والشرط الباطل أواللَّغْوُ هو كالفاسد إلا أنه لانفع فيه لأحد ، كأن تقول اشتريت منك هذا الحصان بكذا فيقول الآخر قبلت بشرط ألاّ تَرْكَبُهُ — وحكم العقود والتصرفات المقترنة بالشرط ، أنها ان اقترنت بالشرط الصحيح صحت ووجب العمل بالشرط . وان اقترنت بالشرط الفاسد : فان كانت من عقود المعاوضات فسدت ، وان كانت من غيرها صح العقد وألغى الشرط .وان اقترنت بالشرط الباطل صح العقد وألغى الشرط

والعقود المضافة الىالزمن المستقبل هى : التى لم يقصد ترتب حكمها عليها فى الحال بل قصد ترتبه عند حلول الزمن المضافة اليه .كما اذا أجر شخص داره لآخر سنة تبتدئ من أول الشهر المقبل ، فان الاجارة تنعقد سببا فى الحال لملك المستأجرالمنفعة ،ولكن لايترتب عليها حكمها وهو الانتفاع بالفعل إلا من ابتداء الزمن المذكور . وتنقسم العقود من جهة صحة اضافتها الى الزمن المستقبل وعدمها الى ثلاثة أقسام : قسم لا تصح اضافته مطلقا ، وهو كل ما يُمكن تمليكه فى الحال ، كالبيع ، والهبة ، والصلح عن مال بمال . وقسم تصح اضافته ، وعدم اضافته ، كالاجارة ، والكفالة . وقسم لا يصح إلا مضافا، كالوصية ، والايصاء

الخيارات

الخيارات جمع خيار وهو اسم مأخوذ من اختار . ومعناه شرعا . طلب خير الأمرين ، امضاء العقد أو فسخه ، وللخيار أنواع كثيرة سيأتى بيانها ضمن مباحث العقود المعينة . وأشهرها ثلاثة : خيار الشرط . وخيار الرؤية . وخيار العيب

خيار الشرط

خيار الشرط هو : أن يشترط العاقد لنفسه أو لغيره أن يكون مخيرا فى امضاء العقد أو فسخه ، ويجوز أن يشترط ذلك أثناء العقد أو بعده ، بتراضى المتعاقدين . ومن اشترطه لغيره يكون له أيضا ما اشترطه لأنه مستفاد منه . ومدته على القول المعتمد ثلاثة أيام فيما عدا الكفالة ، والحوالة ، أما هما فيجوز أن تكون المدة فيهما أكثر من ذلك بشرط أن تكون معلومة . وهو مشروع على خلاف القياس بقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ : « اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام » وانما كانت مشروعيته على خلاف القياس ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ، نهى عن بيع وشرط . ولا يصح اشتراطه الا فى العقود والتصرفات اللازمة التى يحتمل الفسخ ويبطلها الهزل ، كالبيع ، والاجارة ، وقسمة القيميات ونحوها ، لأنه ثبت بالنص فى خصوص البيع ، وألحق به ما فى معناه من العقود التى يحتاج فيها العاقد الى التروى ، حتى اذا كان العقد فى مصلحته أمضاه ، وان كان فى غير مصلحته فسخه . وأما العقود والتصرفات التى لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل . وغير اللازمة فلا يصح

فيها هذا الخيار لأن الاولى تقع نافذة ، ويلغى الشرط ، والثانية لايحتاج اليه فيها ، لصحة فسخها بدون خيار

وحكم المعقود عليه فى مدة الخيار أنه لايخرج من ملك صاحبه ، فان كان عقارا لا تثبت فيه الشفعة الا بعد الاجازة ، أو انتهاء مدة الخيار . والاجازة تكون بالقول ، كأن يقول أجزت العقد ، وبالفعل كأن يتصرف فى بدل ماله تصرف الملاك. واذا كان لكل منهما الخيار فأجازه أحدهما ، وفسخه الآخر انفسخ . واذا كان الخيار لأجنبى فأجازه هذا ، وفسخه الأصيل ، أو بالعكس ، نفذ السابق منهما ، فان لم يعلم السابق نفذ الفسخ على القول المعتمد : ويكون الفسخ بالقول ، وبالفعل كما فى الاجازة. ويشترط فى الاجازة مطلقا وفى الفسخ القولى علم العاقد الآخر ، لا فى الفسخ الفعلى

ويسقط خيار الشرط بأحد الأسباب الآتية . (١) بفسخ العقد (٢) باجازته (٣) بمضى المدة (٤) بموت من له الخيار فلايورث عنه ، وفى الحال الاولى يبطل العقد ، وفى غيرها ينفذ

خيار الرؤية

خيار الرؤية هو : ثبوت الحق المشترى الذى اشترى شيئاً لم يره ومن فى حكمه فى أخذ ما اشتراه أو تركه . فلا يثبت هذا الحق للبائع ومن فى حكمه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » ولما روى من أن عثمان بن عفان باع أرضا لطلحة ، فقيل لعثمان انك قد غبنت ، فقال لى الخيار لأنى بعت مالم أره ، وقيل لطلحة انك قد غبنت ، فقال لى الخيار لأنى اشتريت مالم أره ، فحكما

بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه ذلك أحد منهم

ويثبت هذا الخيار فى : شراء الأعيان القيمية ، وقسمتها، والصلح عليها بمال ، واستئجارها . وليس له وقت معلوم ، فيجوز لمن ثبت له برؤية المبيع اجازة العقد أو فسخه فى أى وقت شاء . ويرى بعض الفقهاء أنه يتوقت بالتمكن من الفسخ بعد الرؤية ، فلو تمكن منه ولم يفسخ بطل خياره ، حتى لا يتأذى البائع ومن فى حكمه بطول مدة الخيار . والأول هو المعتمد

ويسقط خيار الرؤية بأحد أربعة أسباب (١) — بالاجازة القولية بعد الرؤية لا قبلها ، لأن الرؤية سبب فى الخيار ، ولا يوجد المسبب قبل وجود سببه (٢) — بالاجازة الفعلية مطلقا (٣) — بفسخ العقد مطلقا (٤) — بموت من له الخيار

خيار العيب

العيب لغة : ما تخلو عنه أصل الخلقة السليمة مما يعد به الشيء ناقصا . وشرعا : ما ينقص القيمة عند التجار . والأصل فى الأشياء السلامة من العيوب ، فمن اشترى شيئا شراء مطلقا . وجب أن يكون ما اشتراه سليما . فان كان معيبا بعيب قديم ، ولم يشترط البائع براءته من العيوب كان مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد . والمراد بالعيب القديم ، ما كان بالمبيع قبل قبضه ، سواء أحدث بعد العقد أم كان قبله ، لكن اذا حدث به عيب بعد القبض امتنع الرد ، ولزم العقد ، وللمشترى الرجوع على البائع بما ينقص من الثمن بسبب العيب القديم

- البدائع صنائع
- حاشية العابدين
- شرح مجلة الأحكام

رجع عليه بالقيمة

ان حدث العيب الجديد بدون تعد ، ولم يكن قد رضى به معيبا ، والا فلا يرجع بشيء . ويثبت هذا الخيار فيما ثبت فيه خيار الرؤية من العقود والتصرفات . ولا يسقط بموت من هو له ، بل يُورَثُ عنه ، لأن حقه تعلق بالمبيع سليما ، فلا تجبر ورثته على أخذه معيبا ، لأن العيب تعلق بعين مالية ، فنقصت قيمتها بسببه ، وهذا النقص يوجب ضرر الورثة ، والضرر يزال شرعا . بخلاف خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، فان كلا منهما مجرد ارادة ومشيئة لصاحبه ، فلا يورث . وستأتى زيادة بيان لهذه الخيارات الثلاثة فى كتاب البيع

كتاب البيع

البيع هو أحد العقود المعينه ، وقد اتفق المؤلفون على تقديمه ، لأنه أهم أسباب الملك التام ، وأكثرها تداولا بين الناس

وينحصر الكلام على البيع فى : تعريفه . وأصل مشروعيته . وحكمة المشروعية . وأركانه . وشروطه . وأقسامه . وأحكامه . وبيان أنواع المبيع . وأنواع الثمن . والبيوع الشاذة

تعريف البيع

البيع معناه لغة مطلق المبادلة ، سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا . ويستعمل البيع متعديا بنفسه الى مفعولين كبعتك الشيء ، ومتعديا بمن للتأكيد كبعت من فلان الدار ، وباللام قليلا كبعت لك الشيء ، وبعلى فى مقام الاجبار كباع عليه القاضى

ومعناه شرعا مبادلة المال بالمال . والمراد بالمال : المال المتقوم، لأن غيره لا يصح التعامل به شرعا ، سواء أكان مبيعا أم ثمنا، لكن اذا كان مبيعا كان البيع باطلا ، واذا كان ثمنا كان فاسدا ، اذ المبيع هو المقصود من عقد البيع ، والثمن وسيلة اليه . ويغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد

أصل مشروعية البيع

ثبتت مشروعية البيع بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقوله صلى الله عليه وسلم : « عليكم بالتجارة فان فيها تسعة أعشار الرزق » وما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أطيب الرزق فقال : « عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » أى لا غش فيه ولا خيانة. وباجماع الأمة الاسلامية على جوازه

والأصل فى البيع الاباحة ، وقد يكون واجبا كالبيع للمضطر، أو حراما كبيع المسلم الخمر والخنزير ، أو مكروها كالبيع عند الاذان الأول للجمعة ، لقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم »

حكمة مشروعية البيع

حكمة مشروعية البيع هى : بقاء نظام المعاش والعالم ، وذلك أن الانسان محتاج بفطرته الى أشياء كثيرة لا تقوم حياته الا بها ، وهو

لا يستطيع وحده القيام بعمل مايلزمه من هذه المقومات للحياة، فاضطر الى جلبها بالشراء، ولولاه لكان يأخذها: اما بالقهر والغلبة، واما بالسؤال، وكلاهما لايتم معه بقاء نظام العالم

أركان البيع

أركان البيع اثنان وهما: الايجاب، والقبول. فالايجاب ماصدر أولا من كلام أحد المتعاقدين؛ والقبول ماصدر ثانيا من كلام الآخر سواء أكان الموجب هو البائع، والقابل هو المشترى، أم بالعكس. وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل مادل على المبادلة المالية يعتبر ايجابا وقبولا. ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد

ويشترط فى كل منهما أن يكون بلفظ الماضى. كبعت، واشتريت أو المضارع المراد به الحال، كأبيع أو أشترى، فان أريد به الاستقبال، أو كان بلفظ الأمر، لاينعقد البيع، ويستثنى من الأمر لفظ خذ، فانه يصح به العقد لتضمنه سبق الرضا بالبيع

والأصل فى الصيغة أن تكون بالألفاظ. فان تعذرت ناب عنها غيرها مما يدل على تراضى المتعاقدين، لأن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لابالألفاظ غالبا. ويترتب على ذلك أن عقد البيع ينعقد بما يأتى:

أولا — باللفظ اذا كان المتعاقدان حاضرين وقادرين على الكلام، لأن اللفظ أشهر أنواع الدلالات فلا يقوم غيره مقامه ما دام ممكنا

ثانياً — بالكتابة أو بارسال رسول اذا كان المتعاقدان فى جهتين

متباعدتين ، ويجب أن يقبل الآخر في مجلس قراءة الكتاب وفهمه ، واخبار الرسول ، أو كانا في مجلس واحد وتعذر على أحدهما أو كل منهما الكلام لخرس ، أو نحوه ، فيصح العقد بالكتابة أيضا

ثالثا — باشارة الأخرس المعروفة . وكتابته كاشارته

رابعا — بالتعاطي وهو المبادلة الفعلية بدون كلام ، بشرط أن يكون كل من المبيع والثمن معلوما علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع ، والا فسد العقد

ومتى تم العقد مستوفيا شرائطه لزم . فلا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه ولو لم يتفرقا . « وقال الامام الشافعي لهما خيار المجلس فيجوز لكل منهما فسخه ماداما في مجلس العقد »

شروط البيع

شروط البيع أربعة أنواع وهي : شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ . وشرط لزوم

(١) شروط الانعقاد

شروط الانعقاد تسعة: اثنان في العاقد ، واثنان في العقد، وواحد في مجلسه . وأربعة في المعقود عليه

فالشرطان اللذان في العاقد هما : (١) — العقل . فلا ينعقد بيع الصبي الذي لا يعقل . والمجنون (٢) — العدد . فلا ينعقد بيع من يتولى طرفي العقد . الا اذا كان العاقد وليا . أو وصيا . باع من أمواله للصغير الذي تحت ولايته . أو وصايته . أو اشترى من مال الصغير لنفسه

والشرطان اللذان فى نفس العقد هما . (١) ــ أن يكون بلفظ الماضى . أو المضارع المراد به الحال . أو بلفظ خُذْ من أفعال الأمر . لما مرَّ (٢) ــ ألا يخالف القبول الايجاب مُخَالفةً مُضِرَّةً . فان خالفه كما ذكر بأن يقول البائع بعتك هذا الحصان بخمسين جنيها فيقول المشترى قبلته بثلاثين مثلا بطل البيع . فان كانت المخالفة الى خير كأن يقول المشترى فى المثال السابق قبلته بستين جنيها صح العقد ولزمت الزيادة المشترى ان رضى بها البائع

والشرط الذى فى مجلس العقد هو : اتحاده حقيقة وحكما . فاذا اختلف المجلس حقيقة بأن خرج أحدهما قبلَ القبول . أو اختلف حكما بأن أعرض القابل عن القبول باشتغاله بما هو خارج عن موضوع العقد بطل البيع

والشروط الأربعة التى فى المعقود عليه هى : (١) أن يكون موجودا . فلا ينعقد بيع المعدوم الا فى بيع الاستجرار . وهو أن يأخذ الانسان مايلزمه من التاجر من غير شراء ويستهلكه ثم يشتريه بعد استهلاكه وبيع مالم يظهر مما تتلاحق آحاده وتَظْهَرُ شيئا فشيئا . مع ماظهر صَفْقَةً واحدة . اذا كان ماظهر أكثر مما لم يظهر . وبعضهم أجازه مطلقا لجريان العرف به تسهيلا على الناس فى المعاملات (٢) أن يكون مالا (٣) أن يكون متقوما (٤) أن يكون مملوكا فى نفسه . فان اختل شرط من هذه الشروط بطل المبيع

(٢) شروط الصحة

شرط صحة البيع لاتتوفر فى عقد الا اذا استوفى جميع شروط

انعقاده . ويشترط لصحة البيع اثنا عشر شرطا : واحد فى العاقد ، وأربعة فى نفس العقد ، وسبعة فى المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو الرضا ، فبيع المُكْرَه وشراؤه فاسد

والشروط التى فى نفس العقد هى : (١) خلوه من خيار شرط زائد على ثلاثة أيام (٢) خلوه من شرط فاسد (٣) وجود فائدة فى البيع (٤) عدم توقيت البيع بمدة

والشروط التى فى المعقود عليه . هى : (١) — أن يكون المبيع مقدور التسليم (٢) — أن يكون كل من المبيع والثمن معلوما للمتعاقدين علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع (٣) — ألا يكون الثمن دينا على غير البائع (٤) — أن يقبض ما اشتراه من المنقول أو العقار الذى يخشى هلاكه قبل أن يبيعه (٥) التقابض والتساوى فى أموال الربا اذا بيعت بجنسها ، والتقابض فقط ، اذا بيعت بخلاف جنسها (٦) - العلم بالثمن الأول فى بيع المرابحة والتولية . والوضيعة . وسيأتى بيانها فى أقسام البيع (٧) — توفر شروط بيع السلم فى المبيع سلما وسيأتى بيانها فى بيع السلم . فان اختل شرط من هذه الشروط ، فسد العقد

(٣) شروط النفاذ

شروط النفاذ لا تتوفر الا اذا توفرت شروط الانعقاد . وشروط الصحة ، وللنفاذ شرطان : أحدهما فى العاقد ، وثانيهما فى المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو . أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه . كأن يكون مالكا له ، أو وكيلا عن مالكه أو وليّه . أو

وصيه . فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا . أو محجورا عليه . كان بيعه موقوفا على الاجازة . فان أجيز نفذ . والا بطل

والشرط الذى فى المعقود عليه هو : ألا يتعلق به حق الغير بألا يكون مرهونا . ولا مستأجرا . فان كان كذلك توقف نفاذه على اجاز المرتهن أو المستأجر . فان أجازه نفذ وبطل الرهن . والايجار . وإلا بقى موقوفا الى فك الرهن . وانتهاء مدة الاجارة . وحينئذ يكون المشترى مخيرا بين امضاء العقد والانتظار . أو فسخ البيع

(٤) شروط اللزوم

لا تتوفر شروط اللزوم الا بعد توفر جميع الشروط السابقة .
وللزوم شرط واحد . وهو خلو العقد من الخيار . فان كان فيه خيار من الخيارات كان نافذا غير لازم من جهة من له الخيار

بيع المريض مرض الموت

كل ماسبق من الشروط انما هو فى حق الصحيح . أما المريض مرض الموت فلبيعه شروط خاصة به

والمريض مرض الموت هو الذى يعجز عن القيام بمصالحه التى كان يزاولها من قبل . وينتهى مرضه بالموت . ولا يشترط أن يلزم الفراش .
وقد اختلف فى اعتبار المرض الذى يطول أمده كالسل والفالج مرض موت . أو مرض صحة . والمعول عليه من أقوالهم . أنه اذا كان يزداد مابه من المرض . اعتبر مرض موت . والا فمرض صحة . فان تطاول المرض الى سنة فأكثر كانت تصرفاته فيما قبل السنة التى مات فيها

كتصرفات الأصحاء ، وفيما بعدها كتصرفات المريض مرض الموت .
ويلحق بالمريض أشخاص ستعرفهم فى قسم الأحوال الشخصية

وحكم بيع المريض مرض الموت يعلم مما يلى :

أولا — اذا كان المريض غير مدين وباع لوارث ينظر : فان كان بأقل من القيمة ، توقف البيع على اجازة بقية الورثة اتفاقا . وان كان بمثلها ، أو أكثر : فقال الامام يتوقف أيضا على اجازتهم ، وقال الصاحبان ينفذ لأنه لاضرر عليهم

ثانيا — اذا كان غير مدين وباع لغير وارث : فان كان البيع بمثل القيمة ، أو بغبن يسير ، نفذ اتفاقا . وان كان بغبن فاحش ينظر : فان كان ماغبن فيه يساوى ثلث التركة ، أو أقل ، نفذ البيع اتفاقا ، ويعتبر متبرعا للمشترى بما نقص من قيمة المبيع ، فيأخذ حكم الوصية . وان كان أكثر من الثلث ولم تجز الورثة العقد ، كان لهم الحق فى تكليف المشترى بأداء مازاد له بالغبن عن قيمة ثلث التركة ، أو بفسخ العقد

ثالثا — اذا كان مدينا دينا مستغرقا لتركته وباع بأقل من القيمة ، توقف نفاذ البيع على اجازة الدائنين ، وان كان بمثل القيمة أو أكثر نفذ وقسم الثمن بينهم بنسبة ديونهم

رابعا — اذا كان مدينا دينا غير مستغرق لتركته وباع شيئا منها ، فان كان مما تتعلق به حقوق الدائنين ، يكون البيع موقوفا على الاجازة ، والا أخذ حكم البيع من تركة لادين عليها

وحكم شراء المريض مرض الموت كحكم بيعه فى جميع ماذكر

أقسام البيع

ينقسم البيع باعتبار وصفه الى : صحيح . وغير صحيح . — وباعتبار صيغته الى : مطلق . وغير مطلق ، وسيأتيها بيانهـا — وباعتبار تعلقه بالمبيع الى مقايضة : وهو بيع سلعة بسلعة . وصرف : وهو بيع نقود بنقود . وسلم : وهو بيع آجل بعاجل . وبيع مطلق : وهو بيع سلعة بنقود . وباعتبار الثمن الى مرابحة : وهو البيع بأكثر مما اشتـرى به . وتولية : وهو البيع بمثل ما اشترى به . ووضيعة : وهو البيع بأقل مما اشترى به . ومساومة . وهو البيع بالممارسة .

أقسام البيع الصحيح

ينقسم البيع الصحيح الى ثلاثة أقسام : نافذ لازم . ونافذ غير لازم . وموقوف

(١) البيع النافذ اللازم وحكمه

البيع النافذ اللازم هو الذى استوفى جميع شروطه السابقة — وحكمه ثبوت الملك فى البدلين لـكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ، سواء أكان المبيع عقارا ، أم منقولا . مُفْرَزًا ، أو شائعا . حصل التقابض أو لا .

ويترتب على البيع اللازم :

أولا — أداء الثمن الحال قبل قبض المبيع ، اذا كان المبيع حاضر فى مجلس العقد ، والا تأخر أداؤه الى حين حضوره ، تحقيقا للمساواة

بين المتعاقدين، اذ المبيع متعين، والثمن لا يتعين الا بأدائه . فان كان الثمن مؤجلا، وجب تسليم المبيع أولا، حتى يحصل المشترى فائدة التأجيل

ثانيا — تسليم المبيع بعد قبض الثمن الحال، أو بعد العقد اذا كان الثمن مؤجلا

ثالثا — ضمان البائع الثمن للمشترى اذا استحق المبيع للغير بالبينة، أو باقرار البائع، أو اذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع، أو بآفة سماوية . فان هلك بفعل أجنبي : كان المشترى مخيرا بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبي بقيمة المبيع يوم هلاكه، أو فسخ العقد . فان هلك بفعل المشترى اعتبر ذلك قبضا، ولزمه ثمنه للبائع

رابعا — وجوب أداء الثمن الحال للبائع اذا قبض المشترى المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم وحكمه

البيع النافذ غير اللازم هو مافيه خيار من الخيارات، لأحد المتعاقدين، أو لكل منهما، أو لأجنبي — وحكمه أن من له الخيار لا يخرج ماله عن ملكه، ومن لا خيار له يخرج ماله من ملكه باتفاق. وقد اختلفوا فى دخول ملك مَن لا خيار له فى ملك من له الخيار، وعدم دخوله : فقال الامام أبو حنيفة لا يدخل، حتى لا يجتمع البدلان وهما المبيع والثمن فى ذمة شخص واحد، لان هذا لم يعهد فى الشريعة الغراء، اذ المعاوضة تقتضى المساواة بين المتعاوضين . وقال الصاحبان

يدخل ، حتى لا يكون سائبة [١] ، ولا سائبة في الاسلام وأجاب الامام عن ذلك بأن التسييب المحرم شرعا هو مايصيّر السائبة لاملك فيها لأحد ولا تعلق ملك الى الابد ، وما هنا ليس كذلك .

(٣) البيع الموقوف وحكمه

البيع الموقوف هو ماصدر من فضولى ، أو محجور عليه ، أو كان المعقود عليه مما تعلق به حق الغير ، كالمرهون ، والمستأجَر – وحكم هذا البيع أنه لايفيد الملك مطلقا مادام موقوفا ، فلا تنفذ فيه تصرفات المشترى ، وانما يملك باجازة العقد اجازةً معتبرةً شرعا من المالك ، أو الولى ، أو الوصى ، أو المرتهن ، أو المستأجر . والاجازة لاتكون معتبرة الا اذا كان كل من المتعاقدين موجودا ، وأهلا للتصرف ، وكان المبيع قائما ، وكذا الثمن ان كان من الأعيان المعينة ، فان لم تتوفر هذه الشروط بطل العقد . واذا طرأ بيع باتٌّ على موقوف أبطله

« أقسام البيع غير الصحيح »

ينقسم البيع غير الصحيح الى قسمين : باطل ، وفاسد . ويلحق بهما البيع المكروه من بعض الوجوه

---

(١) السائبة : هى الحيوانات التى كانت العرب فى الجاهلية تطلق سراحها فى المرعى اطلاقا تاما مأخوذة من ساب اذا جرى على سطح الأرض . وهذه الحيوانات هى النوق التى تلد عشر اناث متتاليات ، فانها كانت تسيب فلا يجوز الانتفاع بها ، ولا ذبحها ، ولا ايذاؤها . وقد أبطل الاسلام هذه العادة بقوله تعالى « ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام »

(١) البيع الباطل وحكمه

البيع الباطل هو ماليس مشروعا بأصله ، ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ماحصل خلل فى ركنه ، أو فى محله . فالخلل الذى يحصل فى الركن يكون بفقد أحد شروط الانعقاد فى الصيغة ، أو العاقدين ، أو مجلس العقد . والخلل الذى يحصل فى المحل يكون بفقد أحد شروط الانعقاد فى المعقود عليه . وكل بيع لايكون مشروعا بأصله ، لايكون مشروعا بوصفه ، ولاعكس - وحكم هذا البيع أنه لايترتب عليه شىء أصلا ، فلا يفيد الملك مطلقا ، ولا تنفذ تصرفات كل منهما فيما قبضه ، وعلى كل من المتعاقدين أن يرد ماأخذه للآخر ، ولكل منهما استرداد ما كان له قبل العقد : ولو تداولته الأيدى ، أو بنى مسجدا ، أو مقبرة . هذا اذا كان المبيع قائما ، فان كان قد هلك تحت يد المشترى بدون تعديه : فقال الامام أبو حنيفة لايضمنه ، لأنه لما بطل العقد لم يبق الا الاذن بالقبض ، فيعتبر أمانة فى يده . وقال الصاحبان يضمنه لأنه قبضه على أنه مملوك له . أما الامانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها . والاول هو المعتمد . فان هلك بتعديه فعليه الضمان . وان أهلكه أجنبى كان البائع مخيرا بين أن يُضَمِّنَ المشترى ، وهو يرجع على الاجنبى بما ضمن . أو يضمن الاجنبى . وضمانه يكون بمثله ان كان مثليا ، وبقيمته ان كان قيميا

(٢) البيع الفاسد وحكمه

البيع الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . وبعبارة أخرى هو مالم يحصل خلل فى ركنه ولا فى محله ، بأن استوفى شروط

انعقاده ، ولكن حصل خلل فى أوصافه ، بأن فقد شرطا من شروط صحته ، كان يكون العاقد مُكْرَهًا . أو كان المبيع أو الثمن مجهولا جهالةً فاحشةً مؤديةً الى النزاع — وحكم هذا البيع أنه لا يفيد الملك إِلّا بالقبض التام باذن البائع . فان قبضه باذنه مَلَكَه مِلْكًا خبيثا ، فلا يجوز الانتفاع به ، ويجب على كل من المتعاقدين فسخه ، ورد ما أخذه للآخر ، وعلى القاضى أن يَفْسَخَهُ بدون طلب متى عَلِمَ به ، ازالة المنكر شرعا ، مادام الفسخ ممكنا . فان امتنع الفسخ ملك المشترى المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا ، لا بالثمن المسمى ، لفساد التسمية تبعا لفساد العقد . ثم ان كانت القيمة تساوى الثمن المؤدى تقاصا ، وان كانت أقل منه رجع المشترى بما زاد ، وان كانت أكثر أدى الباقى للبائع

ويمتنع الفسخ بأحد أربعة أسباب :

أولا — هلاك المبيع فى يد المشترى

ثانيا — خروج المبيع عن ملك المشترى ببيع ، أو وَقْف ، أو نحوهما

ثالثا — زيادة المبيع زيادة متصلة غير مُتَوَلِّدَة ، كالبناء ، والغراس ، وصبغ الملابس وخياطتها . أما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن فى الحيوانات ، والمنفصلة مطلقا ، كالنتاج ، والغلة فلا تمنع من الرد بل يأخذها البائع هى وزوائدها

رابعا — تَغَيُّرُ المبيع تغيرا يصير به شيئا آخر ، كما اذا اشترى قطنا فغزله ، او غزلا فنسجه

(٣) البيع المكروه وحكمه

البيع المكروه هو الذى لم يكن منهيا عنه لخلل فى أصله أو وصفه وانما جاء النهى عنه لمعنى خارج عن كل مايتعلق بالعقد وهو لايوجب الفساد — وحكمه أنه يترتب عليه أثره بمجرد العقد، فيملك المبيع بالثمن لا بالقيمة. وقد اختلف فى وجوب فسخه: فقال البعض لايجب بل يستحب، لأنه صدر صحيحا مستوفيا شرائطه، فلا يفسخ الا بتراضى العاقدين. وقال البعض الآخر يجب عليهما فسخه ديانة لعدم الوقوع فى المحظور شرعا، وليس للقاضى أن يفسخه قهرا باتفاق. ومن البيوع المكروهة البيع عند الاذان الاول للجمعة، لأنه يؤدى الى عدم المبادرة الى الصلاة، ومنها ماورد فى قوله عليه الصلاة والسلام «لا تَتَلَقَّى الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد» والمعنى أنه يكره أن يتلقى التاجر من يحضر بالتجارة لاحتكارها اذا كان ذلك يضر بالناس. وأن يساوم شخص البائع على المبيع بعد الاتفاق مع غيره على الثمن. وأن يزيد شخص فى الثمن وهو لايريد الشراء بل يقصد التغرير بغيره. وأن يبيع الانسان لغير أهل البلد، اذا كان أهله فى قحط، والا فلا يكره

«أقسام البيع باعتبار صيغته»

ينقسم البيع باعتبار صيغته الى: مطلق. ومعلق على الشرط. ومقترن بالشرط. ومضاف الى الزمن المستقبل

(١) البيع المطلق وحكمه

البيع المطلق هو ماصدر بصيغة خالية عن التعليق على الشرط، والاقتران به، والاضافة الى الزمن المستقبل – وأحكام هذا البيع هى المذكورة فى أقسام البيع الصحيح، وغير الصحيح السابق بيانها

(٢) البيع المعلق على الشرط وحكمه

البيع المعلق على الشرط هو: ماجُعِل حصوله مرتبا على حصول شىء آخر بأداة من أدوات التعليق ـ وحكمه أنه اذا كان المعلق عليه حاصلا وقت التعليق وقابلا للامتداد، كقولك للجالس ان جلست بعتك دارى بكذا فقال قبلت، واستمر جالسا، صح العقد، وألغى التعليق لأنه صورى.. واذا كان المعلق عليه مستحيل الحصول، بطل البيع واذا كان مما يحصل فى المستقبل، فسد البيع

(٣) البيع المقترن بالشرط وحكمه

البيع المقترن بالشرط هو: ماالتزم فيه أحد المتعاقدين للآخر بشىء زائد عن البدل ـ وحكمه أنه اذا كان الشرط صحيحا صح العقد ووجب العمل بالشرط واذا كان فاسدا فسد العقد. واذا كان باطلا صح العقد وأُلغِى الشرط

(٤) البيع المضاف الى الزمن المستقبل وحكمه

البيع المضاف الى الزمن المستقبل هو: الذى قصد حصول حكمه عند حلول الزمن المضاف اليه العقد – وحكمه أنه فاسد، اذ القاعدة «أن كل مايمكن تمليكه فى الحال لايصح تعليقه على الشرط، ولا إضافته الى الزمن المستقبل» والمبيع مما يمكن تمليكه فى الحال فتأجيله يفسد العقد

« المبيع وما يتعلق به »

تنحصر مباحث المبيع وما يتعلق به فيما يأتى : الفرق بين المبيع والثمن . ما يعلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع المبيع . ما يجوز استثناؤه من المبيع . خيار التعيين . تسليم المبيع . حق حبس المبيع لقبض الثمن . هلاك المبيع . حكم المبيع والثمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل القبض . التصرف فى المبيع قبل قبضه . مايدخل فى البيع تبعا ومالا يدخل . ضمان المبيع عند الاستحقاق . رد المبيع بالعيب القديم . الغبن والتغرير

« الفرق بين المبيع والثمن »

المبيع هو المقصود من عقد البيع ، والثمن وسيلة الى الحصول عليه والفرق بينهما : أن كل مالا يصلح أن يكون دينا فى الذمة ، يسمى مبيعا ، وكل مايصلح أن يكون كذلك ، يسمى ثمنا . وينبنى على هذه القاعدة

- ثلاثة محددة للنقود:

أولا — ان النقود وهى ماضرب من الذهب والفضة ، ومايلحق بها مما ضرب من غيرهما ، أثمان دائما ، قوبلت بجنسها أم لا ، ودخلت عليها باء الثمنية « التى تدخل عادة على الأثمان » أم لا

- مثلي -

- قيمية: معينة لا تثبت فى القيمة

ثانيا — أن الاعيان القيمية مبيعات دائما ، قوبلت بقيمى أم لا ودخلت عليها الباء أم لا ، ولذا يعتبر كل من العوضين فى بيع المقايضة مبيعا

نقد بنقد / بيع صرف

ثالثا — ان المثليات ان قوبلت بمثلي ، ولم تكن معينة في العقد بالاشارة اليها ، يعتبر ما دخلت عليه الباء ثمنا ، ومالم تدخل عليه مبيعا : فان تعين أحدهما أو كل منهما بالاشارة اليه ، يعتبر ماتعين مبيعا

« ما يعلم به المبيع »

هذا المبحث مبني على قاعدة أصولية وهي : « الوصف في الحاضر لغو ؟ وفي الغائب معتبر » وينبني عليها : أن المبيع اذا كان حاضرا في مجلس العقد يعلم بالاشارة اليه ، أو الى مكانه الخاص به اذا كان معلوما للمشتري من قبل . واذا كان غائبا يعلم : ببيان جنسه ، وقدره ، وأوصافه الخاصة به المميزة له عن غيره تمييزا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . ويغني عن بيان الأوصاف نسبة المبيع الى البائع : كأن يقول لك انسان بعتك حصاني ؛ وليس له غيره ، بشرط أن يكون معلوما للمشتري من قبل . والفرق بين مايعلم بالاشارة ، وما يعلم بالوصف : أن الأول يكون عقده لازما متى استوفى شرائطه ، وأما الثاني فلا يلزم عقده الا اذا رأى المشتري المبيع ورضي به ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » والمراد بالرؤية التي تثبت الخيار للمشتري ، لتزول بقية جهالة المبيع التي لم يشملها الوصف دفعا لضرر المشتري ، هي مايعلم بها المقصود من المبيع ، سواء أكانت بالنظر أم بغيره ، إذ الرؤية في كل شيء بحسبه ، فالألوان والنقوش تعلم بالنظر ، والحرير باللمس ، وحيوانات الذبح بالجس ، والمأكولات والمشروبات بالذوق ، والروائح بالشم ، وما يباع على حسب نموذجه : كالمكيلات

والموزونات ، والعدديات المتقاربة ، تعلم برؤية النموذج . أما العدديات المتفاوتة فلا بد من رؤية كل واحد منها

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه ، يصح بيع الاعمى وشراؤه ، ويكون علمه بالمبيع بالوصف فيما يعلم بالنظر ، وبغيره كالجس ، والذوق مثلا ، فيما يدرك بهما

ورؤية الوكيل في شراء شيء غير معين كرؤية الموكل ، فيجوز له بعد الرؤية اجازة العقد ، أو فسخه . أما الوكيل في شراء شيء معين ، فلا تعتبر رؤيته ، بل يكون الخيار للموكل حينما يرى المبيع

ومتى رأى المشتري المبيع كان بالخيار بين الأخذ والترك ، ولو وجد المبيع على الاوصاف المذكورة في العقد . واذا رآه خاليا من وصف مرغوب فيه فحكمه يعلم مما يأتي

خيار فوات الوصف المرغوب فيه

اذا اشترى انسان شيئا بوصف مرغوب فيه ، فوجده خاليا من هذا الوصف كان مخيرا بين أخذه بكل الثمن ، أو تركه . ولا يصح نقص شيء من الثمن مادام الفسخ فيه ممكنا لان الاوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن مادام الفسخ ممكنا ، لأن الاوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن . اما اذا امتنع الفسخ ، بأن هلك المبيع او تعيب في يد المشتري بدون تعد ، ولم يرض به ، فللمشتري الرجوع بما ينقص من الثمن ، بسبب فوات الوصف المرغوب فيه — وكيفية تقدير النقصان ان يقوم المبيع بالوصف ، ويقوم بدونه ، وما كان بين القيمتين من

التفاوت ينسب الى كبراهما ، وبمقتضى هذه النسبة ينقص من الثمن

مايجوز بيعه ومالا يجوز

كل مال ، موجود . متقوم ، مملوك فى نفسه ، مقدور التسليم ، ليس فى بيعه ضرر ، يجوز بيعه والا فلا يجوز ، سواء تعلق به حق الغير أم لا . والذى تعلق به حق الغير هو : المشاع ، والمرهون ، والمستأجر ، وما باعه الفضولى

(١) بيع المشاع

المشاع هو : جزء غير مفرز من مال مشترك بين اثنين فأكثر . وحكم بيع المشاع أنه اذا كان فيه ضرر للغير لايجوز ، وان لم يكن فيه ضرر جاز . فمثال مافى بيعه ضرر ، أن يبيع أحد الشريكين فى دار نصيبه فى البناء دون الأرض ، أو الارض دون البناء ، سواء أكان البيع للشريك أم لغيره ، لانه لايستطيع تسليم المبيع مفصولا عن ملكه الا بهدم المبانى ، وفى هدمها ضرر لشريكه ، لان حقه فيها مستحق البقاء . ومثال ما ليس فى بيعه ضرر ، أن يبيع نصيبه فى الارض والبناء معا ، أو نصيبه فى حيوان ، أو مكيل ، أو موزون ، أو غيرهما من المنقولات التى لايكون فى افرازها وتسليمها ضرر للغير

(٢) بيع المرهون أو المستأجر

بيع المال المرهون أو المستأجر ، للمرتهن أو المستأجر نافذ وبيعه لغيرهما موقوف على اجازة كل منهما فان أجازه نفذ . وبطل الرهن .

والاجارة . ثم اذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة ، كان له حق حبس المبيع ، حتى يسترد الأجرة المقابلة للمدة الباقية . وان لم يجزه يبقى موقوفا حتى يفتك الرهن . وتنتهي مدة الاجارة ، أو يفسخ عقدهما بأى سبب كان ، وفى هذه الحالة يكون المشترى بالخيار بين الانتظار ، أو فسخ العقد ، وليس لغيره حق فسخه . ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع مرهونا ، أو مستأجرا

(٣) بيع الفضولى

الفضولى لغة : من يشتغل بما لا يعنيه . وشرعا : من يتصرف فى ملك غيره بغير اذن شرعى — وحكم بيع الفضولى، أنه ينعقد موقوفا على اجازة المالك ، فان أجازه نفذ ، والا بطل . وللفضولى فسخ العقد قبل اجازة المالك ، لا بعدها . وللمالك اذا أجاز العقد ، أن يطالب الفضولىّ بالثمن ، لا المشترى . فان أداه المشترى برئ هو والفضولى . واذا هلك الثمن فى يد الفضولىّ بدون تعدّ قبل أن يجيز المالك البيع ، فان كان المشترى لا يعلم أنه فضولى، رجع عليه به، وان كان يعلم لا يرجع بشئ ، لأنه حينئذ يكون أمانة فى يده ، حتى يسلمه للمالك ان أجاز العقد ، أو يرده للمشترى ان لم يجزه. والامانات لا تضمن الا اذا هلكت بالتعدى

ويشترط لانعقاد بيع الفضولى موقوفا على الاجازة شرطان :

(١) أن يكون للعقد مجيز وقت حصوله ، بأن يكون المالك بالغا عاقلا غير محجور عليه ، فان كان لا يعقل، أو محجورا عليه، وليس له ولى ، أو وصى ، كان باطلا (٢) — أن يبيعه لشخص آخر ، فان باعه لنفسه ،

بطل ، لأنه لايجوز له أن يتولى طرفى العقد . أما شراء الفضولى ، فينفذ عليه ، ولو أضافه الى غيره على القول المعتمد، لأن البيع الموقوف اذا وجد نفاذا نفذ . وقيل ان أضافه لغيره ، ينعقد موقوفا على اجازة من اشترى له

كيفية بيع المبيع

المبيع اما أن يكون عينا معينة كدار ، أو أرض ، أو حيوان . أو من المقدرات ، وهى : المكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ؛ والعدديات سواء أكانت الموزونات ؛ والمذروعات مما يضرها التبعيض ، كفص ياقوت ، وقطعة نسيج نسجت ثوبا على حدته ، أم مما لايضرها التبعيض ، كقنطار من العسل ، وقطعة نسيج تباع بالتجزئة . وسواء أكانت العدديات متقاربة ، أم متفاوتة — فان كان المبيع عينا معينة فكيفية بيعه ، أن يعين بالاشارة اليه ، أو الى مكانه الخاص به ، اذا كان حاضرا وقت العقد ، وببيان أو صافه ان لم يكن حاضرا ، ثم يَرِدُ العقد عليه ، ومتى استوفى شرائطه صح . وان كان من المقدرات فلبيعه أربع كيفيات ، واليك جدولا يبين حكم كل كيفية منها

(جدول لكيفيات بيع المقدرات)

جنس المبيع ووصفه	الكيفية الاولى	الكيفية الثانية	الكيفية الثالثة			الكيفية الرابعة		
	بيع الجملة جزافا	بيع الجملة مع بيان ثمن الواحد منها	بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمنها			بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمن آحادها		
			ان وجد المبيع تاما	ان وجد المبيع زائدا	ان وجد المبيع ناقصا	ان وجد المبيع تاما	ان وجد المبيع زائدا	ان وجد المبيع ناقصا
مكيل	البيع صحيح فى الجميع	البيع صحيح فى الجميع	فالبيع صحيح فى الجميع	يرد الزائد الى البائع	يخير المشترى بين الفسخ وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن	فالبيع صحيح فى الجميع	يرد الزائد الى البائع	فالمشترى مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن
موزون لا يضره التبعيض				»	»		»	
مذروع لا يضره التبعيض				»	»		»	
عددى متقارب				»	»		»	
موزون يضره التبعيض				أخذه المشترى بالثمن المسمى ولا خيار للبائع	يخير المشترى بين الفسخ وأخذ المبيع بكل الثمن		يخير المشترى بين الفسخ وأخذ الموجودات بما يقابله من الثمن	
مذروع يضره التبعيض				»	»		»	
عددى متفاوت				يفسد البيع	يفسد البيع		يفسد البيع	

ويشترط في بيع المكيل أو الموزون جزافا أن يباع بخلاف جنسه، فان بيع بجنسه فسد البيع، لشبهة الربا. ومعنى الربا لغة: الزيادة والنماء، ومعناه شرعا: الفضل الخالى عن العوض، المشروط في البيع. وهو نوعان: ربا الفضل، وربا النسيئة. فربا الفضل يثبت في كل مكيل، أو موزون، بيع بجنسه متفاضلا – وهو محرم بقوله عليه الصلاة والسلام «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء يدا بيد، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم، اذا كان يدا بيد» ويعلم من ذلك، أنه اذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه، اشترط لصحة البيع التقابض والتساوى. واذا بيع بخلاف جنسه اشترط التقابض فقط. واما ربا النسيئة. فهو ما يكون في مقابلة تأجيل أحد العوضين. وهو محرم بقوله تعالى: «يَأَيُّهَا الذينَ آمنوا لا تأكُلوا الرِّبَا أَضعَافاً مُضاعَفَةً» وقوله: «الَّذِينَ يأكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الذِي يَتَخَبَّطه الشَّيطَانُ مِنَ المَسِّ، ذلِك بأَنهمْ قالوا إِنَّمَا البَيْعُ مثلُ الرِّبَا، وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»

ولا يشترط في بيع المقدرات أن تكون الأداة التى تقدر بها معلومة المقدار. كالمكاييل، والموازين. والمقاييس. المتعارفة، بل يصح التقدير بأى أداة يتفق عليها المتعاقدان، بشرط ألا تكون مما ينقبض وينبسط، ويكون لمن ليست له هذه الاداة، خيار ظهور الكمية

ما يجوز استثناؤه من البيع وما لا يجوز

القاعدة العامة لما يجوز استثناؤه، وما لا يجوز هي: أن كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثناؤه من البيع. وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثناؤه منه. فيجوز بيع ثمر النخلة إلا أرطالا معلومة، وبيع الصُّبْرة من القمح إلا أردبا منها. ولا يجوز بيع الدابة إلا حملها. ولا بيع البقرة إلا اللبن الذى فى ضرعها، لأن كلا من هذين المستثنيين لا يجوز بيعه منفردا

خيار التعيين

خيار التعيين هو: أن يكون لأحد المتعاقدين الحق فى اختيار أحد شيئين، أو ثلاثة أشياء، بيع أحدها لا بعينه، وجعل لكل واحد ثمن معين، وقت العقد. ومدته ثلاثة أيام على القول المعتمد، كأن تقول بعتك أحد هذه الخيل الثلاثة، على أن الأبيض بعشرين جنيها، والأحمر بثلاثين، والأسود بأربعين، ولك حق اختيار أحدها فى مدة ثلاثة أيام. ومتى قبل المشترى صح البيع، وكان له خيار التعيين. ويصح أن يكون الخيار للبائع. وعلى من له الخيار أن يعين ما يقع عليه اختياره فى المدة المذكورة. ويجبر على التعيين إن امتنع. ولا يصح هذا الخيار إلا بين شيئين، أو ثلاثة أشياء، من نوع واحد، من القيميات، لا فى أكثر منها، لاندفاع الحاجة بالثلاثة، لوجود جيد، ومتوسط، وردىء، ولأن المثليات لا تتفاوت آحادها، فلا معنى لهذا الخيار فيها

واذا مات من له الخيار، قامت ورثته مقامه، لان ملك مورثهم تعلق بأحد هذه الأشياء لابعينه، فينتقل هـذا الملك اليهم بصفته وعليهم تعيينه فى مدة الخيار

تسليم المبيع

تسليم المبيع يشتمل على المباحث الآتية: (١) – كيفية التسليم (٢) – مايقوم مقام قبض الشراء ومالايقوم مقامه (٣) – مكان التسليم (٤) – وقت التسليم (٥) – نفقات التسليم

(١) كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف حاله. وباختلاف حال المبيع. وذلك أن التسليم اماأن يكون حقيقيا، أو حكميا. والمبيع اما أن يكون منقولا، أو عقارا

فالتسليم الحقيقى فى المنقولات: يكون بالاعطاء والاخذ، كل بحسب مايليق به، فالحيوان يمسك بناصيته، أو مقوده فيسلم. والمكيلات، أو الموزونات، المبيعة بشرط الكيل، أو الوزن، بأن تكال، أو توزن، وتوضع فى الاوعية المعدة لها. والمذروعات، أو العدديات المبيعة، بشرط الذرع، أو العد، بعدها، أو ذرعها. وعروض التجارة، بالتناول يدا بيد، أو بوضعها عند المشترى بقصد التسليم، مع علم المشترى بذلك. ومافى الصندوق، أو المخزن، باعطاء المفتاح للمشترى واذنه بالقبض. والدور، والحوانيت، وما ماثلها، باعطاء المفتاح

المشترى ، وهو فيها ، أو بجوارها ، واذنه بالقبض . والمزارع بالاذن المشترى بالقبض وهو عندها

والتسليم الحكمى يتم : بالتخلية بين المشترى ، والمبيع ، وهو قريب منه ، مع الاذن بالقبض ، سواء أكان المبيع عقارا ، أم منقولا . فان كان المشترى بعيدا عن المبيع ، فلا يكون التسليم بالتخلية والاذن معتبرا شرعا

ويشترط لصحة التسليم على العموم ، أن يكون المبيع غير متصل بملك البائع ، اتصال قرار ، فان كان كذلك كما اذا بيع البناء ؛ أو الشجر ، دون الارض . أو الأرض ، دونهما . أو الثمر قبل قطعه ، دون الشجر أو بالعكس . وجب فى جميع هذه الصور ؛ وما شابهها ، فصل المبيع عن غيره ، وتسليمه مفرزا . أما اذا كان الاتصال اتصال مجاورة ، كما اذا بيع المنزل دون الأثاث الذى فيه ، أو بيع الأثاث دون المنزل : فان كان المبيع هو المشغول ، أى المنزل ، فلا يعتبر التسليم الا بعد اخلائه . وان كان هو الشاغل ، أى الأثاث ، صح التسليم بمجرد التخلية بين المشترى والمبيع . وقس على ذلك

(٢) مايقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم

اذا كان المبيع الذى تحت يد المشترى وقت عقد البيع ، مضمونا على المشترى بنفسه : أى بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا . كالمغصوب ، والمقبوض على سوم الشراء «وهو مااتفق المتعاقدان على ثمنه ، وقبضه المشترى لتجربته » ، والمقبوض بعقد بيع فاسد ، يقوم

القبض الأول مقام قبض الشراء — واذا كان غير مضمون ، كالعارية، والوديعة ؛ أوكان مضمونا بغيره ، كالرهن « فانه مضمون على المرتهن بالأقل : من قيمته ، ومن الدين » لايقوم القبض الأول مقام قبض الشراء ، بل لابد من قبض جديد ، لأن المبيع ربما يكون قد هلك قبل الشراء ، فيتأذى المشترى بالزامه بالثمن بدون حق،أما فى المضمون بنفسه، فيقوم الثمن مقام القيمة ، أو المثل ، فلا يتأذى بأدائه

(٣) مكان التسليم

اذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع فى مكان معين ، وجب تسليمه فيه ، ولا يبرأ البائع بتسليمه فى غيره بدون رضا المشترى . وان لم يعينا مكان التسليم ، يعتبر المكان الذى كان فيه المبيع وقت العقد ثم اذا كان المشترى لايعلم به ، كان مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد

(٤) وقت التسليم

يسلم المبيع بعد أداء الثمن الحال ، فان كان الثمن مؤجلا،أو مقسطا ، فبعد العقد ، وما اشترط تعجيله من الاقساط . ولا يصح أن يشترط البائع تأجيل تسليم المبيع بعد قبض الثمن الحال ، أو بعد العقد ، اذا كان الثمن مؤجلا ، أو مقسطا ، سواء أكانت مدة الاجل معلومة،أم مجهولة ، طويلة ، أم قصيرة ، لانه شرط فاسد ، وهو اذا اقترن بالبيع أفسده . لكن يجوز للمشترى تأجيل قبضه الى أجل معلوم ، لان القبض حق له ، وقد تنازل عنه

(٥) نفقات التسليم

نفقات تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشترى ، كأجرة

الكيل ، والوزن ، والذرع ، والعد ، ان اشترط البيع بها . فان بيعت جزافا ، فالأجرة على المشترى . وعلى البائع أيضا نفقات نقل المبيع الى المكان المتفق على التسليم فيه . ويتبع العرف فى نفقات مايباع محمولا على العربات ، أو على رءوس البائعين

حق حبس المبيع لقبض الثمن

للبائع الحق فى حبس المبيع حتى يقبض كل ثمنه الحال، أو ما اشترط تعجيله من الأقساط ، اذا كان الثمن مقسطا ، سواء أكان المبيع شيئا واحدا ، أو جملة أشياء بيعت صفقة واحدة . فان بيعت بعقود متعددة وأدى المشترى ثمن واحد منها ، أو أكثر ، فليس للبائع حق حبس ماأخذ ثمنه

ولا يسقط حق الحبس باعطاء رهن ، أو باحضار كفيل بالثمن الحال ، لأن حقه فى المطالبة لم ينقطع . فان انقطع بأن أحال البائع غريمه على المشترى ليأخذ منه الثمن ، بطل حق الحبس . كما ينقطع اذا سلمه المبيع برضاه ، فان كان بدون رضاه فلا ينقطع ، بل يكون له حق استرداده حتى يستوفى ثمنه . كما لا ينقطع اذا أحال المشترى البائع على غريمه ليأخذ منه الثمن ، لأنه ربما لا يأخذه لموت المحال عليه مفلسا ، فيكون له حق الرجوع على المشترى . اذ المحيل لا يبرأ من الدين براءة تامة الا بشرط سلامة حق المحال

حكم هلاك المبيع

اذا هلاك المبيع كله قبل التسليم ، بآفة سماوية ، أو بفعل البائع ، بطل البيع . واذا هلاك بفعل أجنبى ، كان المشترى بالخيار بين امضاء العقد ، وأداء الثمن للبائع ، والرجوع على الأجنبي بالقيمة أو المثل ، أو فسخ العقد . واذا هلاك بفعل المشترى لزم العقد . ووجب عليه أداء الثمن ، لاعتباره بالاهلاك قابضا له – أما اذا هلاك بعض المبيع ، فان المشترى يكون مخيرا بين أخذ الباقى بما يقابله من الثمن أو فسخ العقد

حكم المبيع اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا

اذا مات المشترى مفلسا بعد قبض المبيع ، وقبل أداء الثمن ، فالبائع أسوة الغرماء .فتباع التركة ولو كانت هى المبيع وحده ، ويقسم ثمنها على الدائنين ، بنسبة ديونهم . فان كان لم يقبض المبيع ، ولم يؤد الثمن ، فالبائع أحق به ، من سائر الغرماء ؛ حتى يستوفى دينه ، فيباع باذن القاضى ويعطى الثمن له ، فان وفى بدينه فقط فهو له ، وان زاد منه شيء أخذه بقية الغرماء ، وان نقص عما يستحقه كان فيما نقص أسوة الغرماء

واذا مات البائع مفلسا ، قبل تسليم المبيع ، وبعد قبض الثمن فالمشترى أحق بالمبيع من سائر الغرماء ، لأن البائع لم يكن له حق حبسه حال حياته ، فلا يكون لغيره هذا الحق من باب أولى . فان مات قبل تسليم المبيع ، وقبض الثمن ينظر : فان كان المبيع موجودا ، فهو للمشترى

وعليه أداء ثمنه للغرماء ، فان امتنع ، جاز للقاضى بيع المبيع ، وأداء ماعلى المشترى من ثمنه ، وان زاد شىء عما عليه ، فهو له ، وان نقص ، يلزم بأداء الباقى

التصرف فى المبيع قبل قبضه

لايجوز للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه كأن يبيعه ، أو يؤجره خوف الغرر ، أى الخطر على المبيع ، قبل البيع الثانى ، فان كان لاغرر فيه ، بأن كان عقارا لايخشى هلاكه ، وهو ما كان بعيدا عن البحار ، والرمال ، والبراكين ، جاز التصرف فيه قبل قبضه بغير الاجارة ، لأنه لاغرر فى غيرها من التصرفات . هذا اذا كان التصرف لغير البائع . فان كان للبائع فلا يصح مطلقا . واذا تصرف البائع فى المبيع ، كان تصرفه موقوفا على اجازة المشترى ، فان أجازه نفذ ، والا بطل . وقال محمد انه يجوز للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه بالتصرفات التى لاتتم الا بالقبض ، كالهبة ، والرهن ، والقرض ، دون غيرها للبائع ، أو غيره وهو الأصح

مايدخل فى المبيع تبعا ومالا يدخل

يدخل فى البيع تبعا بدون ذكره :

أولا — كل ماجرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع

ثانيا — كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار : وهو ماوضع لا لأن يفصله الانسان . فيدخل فى بيع الدار . بناؤها ، وكل ماهو

مثبت فيه ، وبستانها الداخل سواء أكان صغيرا ، أم كبيرا ، أما الخارج عنها ، فان كان أصغر منها دخل تبعا ، والا فلا . ويدخل فى بيع الحمام: قدوره المثبتة ، والكبيرة التى لاتنتقل عادة ، فان كانت صغيرة ، فلا تدخل ، الا اذا كانت مثبتة . ويدخل فى بيع الأرض : الأشجار المغروسة فيها للبقاء ، وأصول الرطبة ، وما شابهها . أما الأشجار اليابسة التى لاينتفع بها الا حطبا للوقود ، وما غرس لينقل فى وقت معلوم ، فلا يدخل الا بذكره

ثالثا — كل ما كان كجزء من المبيع ، بحيث لاينتفع بالمبيع الا به : فيدخل فى بيع الاقفال مفاتيحها . وفى بيع البقرة الحلوب تبيعُها . أما دواب الحمل فلا يدخل فِلْوُها تبعا ، الا اذا جرى العرف بدخوله . وفى بيع الأشجار للبقاء ، الأرض المغروسة فيها ، وللمشترى أن يغرس بدل مايقلع منها ، فى محلها . فان اشتراها بقصد قطعها . فلا تدخل الأرض تبعا . وعليه أن يقطعها من حيث لايحصل للارض ضرر بَيِّنٌ بالقطع

رابعا — كل ما كان من حقوق المبيع ، ومرافقه ، يدخل اذا ذكرت الحقوق والمرافق . كالشرب . والمرور . والمجرى . والمسيل . الخاصة . أما غير الحقوق والمرافق . فلا يدخل . وان ذكرت الحقوق والمرافق فلا يدخل الزرع فى بيع الأرض . ولا الثمر فى بيع الشجر . الا بذكره . أو بأن يقول بعتك الارض . أو الأشجار بكل ماهو فيها . أومنها

كل ما يدخل فى البيع تبعا . اذا هلك قبل التسليم . لا يقابله شىء من الثمن . بل يكون المشترى مخيرا . بين أخذ الباقى بكل الثمن . أو فسخ العقد

زوائد المبيع

الزوائد التي يزيدها المبيع، بعد العقد، وقبل القبض كالنتاج، والثمار، والأزهار، للمشتري. لأنها نماء ملكه، فيأخذها مع المبيع ان كانت قائمة. فان هلكت بالتعدي ضمنها البائع يوم هلاكها، وان هلكت بدون تعد، فلا ضمان عليه

ضمان المبيع عند الاستحقاق

الاستحقاق هو: ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه. والبائع ضامن للمبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان. ويفسد البيع اذا اقترن بشرط عدم هذا الضمان

والاستحقاق نوعان. (١) — استحقاق مبطل للملك، كظهور أن المبيع وقف، بيع بلا مسوغ شرعي (٢) — استحقاق ناقل له، كظهور أن المبيع مملوك لغير بائعه. فحكم المبطل للملك: انه يوجب انفساخ العقود بين الباعة بمجرد الحكم بالاستحقاق، ولكل مشتر حق الرجوع على بائعه بما أداه له، وعلى الكفيل بالدرك، وهو الذي يضمن الثمن للمشتري اذا استحق المبيع، ولو لم يرجع عليه أحد. وحكم الناقل للملك: أنه لا يوجب انفساخ عقد البيع بمجرد الحكم بالاستحقاق. بل يبقى العقد موقوفا على اجازة المستحقين. فان أجازه نفذ، ورجع بالثمن على البائع، وان لم يجزه بطل. وانما ينفسخ بحكم القاضي بالفسخ. أو برجوع كل

مشتر على بائعه بالثمن . ومتى انفسخ العقـد ، بالرضا ، أو القضاء ، أخذ المستحق العين المستحقة ، ورجع كل مشتر على بائعه بالثمن الذى أداه له ، متى رجع عليه من اشترى منه . الا اذا ثبت الاستحقاق باقرار المشترى فانه لايرجع بشىء . لأن الاقرار حجة ، قاصرة على المقر ، فلا تتعداه الى غيره

والذى يكون خصما فى الاستحقاق هو : المشترى مطلقا ، لأنه المالك . أو البائع اذا كان المبيع فى يده ، لأنه واضع اليد . فان أقيمت على المشترى قبل القبض وجب استحضار البائع . وان أقيمت على البائع وجب استحضار المشترى . والحـكم بالاستحقاق . حكم على ذى اليد ، وعلى من تلقى الملك عنه . فلو قال المدعى عليه انى تلقيت الملك عن مورثى كان الحـكم عليه حكما على جميع الورثة . فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث . وان قال انه اشتراه من فلان . كان الحـكم عليه حكما على بائعه ولهذا المبحث زيادة بيان فى المرافعات الشرعية « من مقررات الدراسة بالمدرسة »

واذا هلك المبيع تحت يد المشترى قبل الحـكم بالاستحقاق ، ضمن للمستحق قيمته يوم قبضه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثليا . وعلى المستحق أن يبرهن على مقدار هذه القيمة

واذا استحق بعض المبيع : فان كان الاستحقاق قبل قبض المبيع . كله ، أو بعضه . بطل البيع فيما استحق ، وكان المشترى بالخيار بين أخذ الباقى بما يقابله من الثمن ، أو فسخ العقد . سواء أكان المبيع مما يضره التبعيض أم لا . وان كان بعد قبض كل المبيع . ينظر : فان كان

الاستحقاق يورث عيبا فى الباقى ، كان المشترى بالخيار ، كما ذكر . وان كان لايورث عيبا فيه ، بأن كان مما لايضره التبعيض ، أخذ الباقى بما يقابله من الثمن ، ولاخيار له

واذا استحقت توابع المبيع ، ينظر : فان كان الاستحقاق بعد القبض ، يكون المشترى بالخيار بين الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن ، أو فسخ العقد . وان كان قبل القبض ، فان كان المستحق مما يجوز بيعه مستقلا ، كالبناء ، والغراس ، فالحكم كما ذكر ، وان كان مما لايجوز بيعه مستقلا ، كحقوق الارتفاق ، كان المشترى بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد

واذا زاد المشترى فى العين المستحقة زيادة متصلة غير متولدة ، ينظر : فان كانت الزيادة لاقيمة لها بعد نقضها ، كالطلاء ، والنقش ، أو مما لايمكن نقضه ، كحرث الأرض ، وتسميدها ، رجع المشترى بالثمن فقط . وان كانت الزيادة لها قيمة بعد نقضها ، كالبناء ، والغراس ، وكان المشترى لايعلم وقت زيادتهما أن المبيع مستحق للغير ، رجع على البائع بالثمن ، وقيمة الزيادة مستحقة البقاء ، وللبائع أن يأخذ الأنقاض والأخشاب ، اذا لم يكن فى الازالة ضرر للأرض ، فان كان فيها ضرر أخذهما المستحق جبرا بقيمتهما مستحقين للهدم والقلع ، وان كان المشترى يعلم أن المبيع مستحق للغير ، فلا يرجع على البائع الا بالثمن ، وعلى المستحق بقيمة الزيادة مستحقة للهدم والقلع ، ان كان كل منهما يضر بالأرض ،

والا أجبر على أخذ أنقاضه، وأخشابه، وتسليم الأرض المستحق خالية منهما

رد المبيع بالعيب القديم

البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع من العيوب، في كل بيع لم يشترط البائع فيه براءته من العيوب. فاذا وجد المشتري في المبيع عيبا قديما، وهو ما كان قبل التسليم، سواء أكان خلقيا أم حادثا ينظر: فان كان المبيع شيئا واحدا، يكون المشتري مخيرا بين أخذه بكل الثمن، أو فسخ العقد، سواء أكان ظهور العيب قبل القبض، أم بعده. وان كان شيئين، أو جملة أشياء، بيعت بعقد واحد، فوجد المشتري في بعضها عيبا ينظر: فان وجده قبل القبض، فالحكم كما ذكر، سواء أكان مما يضره التبعيض، أم لا. وان وجده بعد القبض: فان كان مما يضره التبعيض، فالحكم أيضاً كما ذكر. وان كان مما لايضره التبعيض، فلا خيار له، بل يأخذ السليم بما يقابله من الثمن، ويرد المعيب. هذا كله اذا كان الرد ممكنا، فان تعذر، فتارة لايكون له حق الرجوع بما ينقص من الثمن بسبب العيب القديم، وتارة يكون له هذا الحق

فالأحوال التي لايثبت له فيها الرجوع بنقصان الثمن هي:

أولا — اذا أحدث المشتري عيبا جديدا بالمبيع

ثانيا — اذا استهلكه

ثالثا — اذا تصرف فيه تصرفا يخرجه عن ملكه، ببيع، أو وقف

أو نحوها . فان كان التصرف لايخرجه عن ملكه بأن أجره . أو رهنه ثم علم بالعيب ، كان له فسخ الاجارة ، وفك الرهن ، ورد المبيع

والأحوال التى تثبت للمشترى حق الرجوع هى :

أولا — اذا حدث بالمبيع عند المشترى عيب جديد لايزول ،وكان بآفة سماوية ، قبل رضاه به معيبا . فان حدث بفعل أجنبى ، رجع المشترى على البائع بنقصان العيب القديم ، وعلى الأجنبى بنقصان العيب الجديد

ثانيا — اذا هالك بآفة سماوية ، أو بفعل أجنبى ، قبل رضاه بالمبيع معيبا

ثالثا — اذا أحدث به المشترى قبل علمه بالعيب زيادة متصلة غير متولدة كالبناء ، والغراس ، والصبغ ، أو زاد فى يده زيادة منفصلة متولدة كالنتاج . فان كانت الزيادة المتصلة متولدة ، كسمن الدابة ، أو المنفصلة غير المتولدة كغلة الأرض ، فلا تمتنع الرد

وكيفية الرجوع بالنقصان : أن يقوّم المبيع سليما ، ويقوم معيبا ، وينسب الفرق بين القيمتين الى كبراهما ، وبمقتضى هذه النسبة ينقص من الثمن . فلو فرضنا أن المبيع حصان ثمنه أربعة وخمسون جنيها ، وقيمته سليما ستون جنيها ، وقيمته معيبا أربعون جنيها ، فيكون الفرق بين القيمتين عشرين جنيها ، أى ثلث القيمة الكبرى وهى الستون جنيها ، فيرجع المشترى بثلث ثمن المبيع وهو ثمانية عشر جنيها

الغبن والتغرير

الغبن : اما أن يكون يسيرا ، أو فاحشا . والتغرير : اما أن يكون

قوليا، أو فعليا . وقد سبق بيان كل منها فى مبحث العقود والتصرفات على العموم

وحكم الغبن فى البيع : انه اذا كان فاحشا، وصاحبه تغرير مطلقا، يكون المغبون مخيرا بين الأخذ بكل الثمن أو فسخ العقد. فان لم يصاحبه تغرير فلا يوجب الفسخ الا فى ثلاثة أحوال: مال اليتيم ، والوقف، وبيت المال . واذا كان الغبن يسيرا فلا يوجب الفسخ الا اذا صاحبه تغرير فعلى

الثمن وما يتعلق به

الكلام على الثمن يشتمل على: تعريفه، والفرق بينه وبين القيمة وما يصلح أن يكون ثمنا وما لا يصلح، وشروطه، وأقسامه، واعتبار الثمن فى مكان العقد وزمانه لا فى مكان الايفاء وزمانه، ومكان الأداء. وزمانه، وكيفيته، والتصرف فيه قبل قبضه، والزيادة عليه أو الحط منه، ومتى يتعين بالتعيين، وخيار النقد

تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة

الثمن هو : ماجعل بدلا للمبيع بتراضى المتعاقدين . والفرق بينه وبين القيمة أنه لا يشترط فيه مساواته لقيمة المبيع، فكما يصح أن يكون مساويا لها، يصح أن يكون أكثر منها، أو أقل . أما القيمة : فهى ما كانت مساوية للشىء، من غير زيادة، ولا نقصان ، كمساواة المقدرات للمعيار

ما يصلح أن يكون ثمنا ومالا يصلح

القاعدة العامة لما يصلح أن يكون ثمنا وما لا يصلح هى . « كل ما صلح أن يكون دينا فى الذمة، صلح أن يكون ثمنا، وغيره لا يصلح » والذى يصلح أن يكون دينا فى الذمة هو : النقود ، وما يلحق بها ، وغيرها من المثليات التى لم تتعين بالتعيين . واذا أطلق الثمن ينصرف الى النقود ، وما يلحق بها ، الا اذا كان عرف البلد جاريا على خلاف ذلك

شروط الثمن

يشترط فى الثمن لصحة عقد البيع ما يأتى : (١)— أن يكون مالا متقوما (٢) — أن يكون مسمى فى العقد . فان نص على نفيه ، بطل العقد لانتفاء المبادلة المالية قصدا . وان سكت عنه ، فسد . وان بيناه فى المجلس فلا ينقلب صحيحا فى الحال الأولى ، ويصح فى الثانية (٣) - أن يكون معلوما للمتعاقدين علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع (٤) أن يؤدى فى مجلس العقد ، فى الصرف وهو : بيع نقود بنقود والسلم وهو : بيع آجل بعاجل . لان أداءه فى المجلس حق الشرع ، فلا يصح التراضى على تأجيله

أقسام الثمن

ينقسم الثمن الى : حال ، ومؤجل ، ومقسط

فالحال : مايجب أداؤه عقب العقد . ويكون الثمن حالا ، (١) – اذا نص على تعجيله (٢) – اذا كان العقد مطلقا ، الا اذا اقتضى عرف البلد خلاف ذلك

والمؤجل : مايتفق المتعاقدان على أدائه بعد العقد بمدة معينة . والأجل مشروع بقوله تعالى «يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوه» . ويشترط لصحة التأجيل فى غير النقود (١) أن يكون الثمن مثليا غير معين بالاشارة اليه . فان كان مثليا معينا ، أو قيميا كما فى بيع المقايضة ، فلا يصح تأجيل أدائه ، لأن كلا من البدلين يعتبر مبيعا من وجه ، والمبيع لا يصح تأجيل تسليمه (٢) – ألا يكون فى عقد صرف ، أو سلم، لما سبق (٣) – ألا يكون مكيلا ، أو موزونا ، مقابلا بمكيل ، أو موزون – ويشترط فى الأجل لصحة العقد : أن يكون معلوما للمتعاقدين علما تاما كشهر ، أو سنة ، ويصح أن يكون الأجل الى الحصاد ، أو فيضان النيل ، أو نحوهما ، مما يحصل دوريا ولا يتفاوت وقته تفاوتا يعتد به . فان كان الأجل الى ماليس له وقت معين ، كنزول المطر ، فسد العقد – ومدة الأجل ان كانت منكرة . أى ليس لها تاريخ معين ، كسنة ، تبتدىء من وقت تسليم المبيع ، ليحصل المشترى على فائدة التأجيل . وان كانت معرفة : أى لها تاريخ معين ، كيوم كذا ، تبتدىء من وقت العقد ، سواء أقبض المبيع أم لا – ويحل الأجل بأحد أمرين (١) – انتهاء المدة (٢) – موت المشترى ، لا البائع

والمقسط : ما يؤدى أجزاء معلومة ، فى أوقات معينة . واذا

اشترط البائع أنه اذا تأخر أداء قسط فى وقته تحل بقية الأقساط ؛ وجب العمل بالشرط . وان لم يشترط ذلك وتأخر أداء القسط عن وقته فلا تحل

اعتبار الثمن فى مكان العقد وزمانه . لافى مكان الايفاء وزمانه

اذا اختلفت قيمة الثمن المسمى فى مكان الايفاء أو زمانه ، عن مكان العقد أو زمانه ، اعتبرت القيمة فى هذين الاخيرين ، لانها هى التى حصل عليها تراضى العاقدين ، ولان القيمة فى الاولين كانت مجهولة وقت العقد ، فلا يصح اعتبارها ، حتى لو باع بثمن مؤجل الى سنة مثلا وشرط فى العقد أن يعطيه المشترى الثمن مما يكون رائجا من النقود يوم حلول الاجل ، يفسد العقد لجهالة الثمن جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع

مكان أداء الثمن

الثمن اما أن يكون له حمل ومؤنة ، أولا . واما أن يتفق المتعاقدان على أدائه في مكان معين ، أولا : فان كان له حمل ومؤنة ، واتفق العاقدان على أدائه فى مكان معين ، صح الشرط ، ووجب العمل به . وان لم يعينا مكان الاداء ، اعتبر ما كان فيه وقت العقد محلا للاداء ، واذا كان البائع لايعلم بهذا المحل وقتئذ ، كان مخيرا بين الاخذ ، والترك ، كما فى المبيع ـ وان لم يكن له حمل ولا مؤنة جاز أداؤه فى أى محل ، ولو اتفقا على أدائه فى غيره ، لان الشرط هنا يلغى ويصح العقد

زمان أداء الثمن

يؤدى الثمن عقب العقد فى الأحوال الآتية : (١) فى بيع المقايضة لأن الثمن مبيع من وجه ، والمبيع لايصح تأجيله (٢) — فيما اذا اشترط تعجيل الثمن (٣) ـ فى البيع المطلق ، أى الذى لم يشترط فيه تأجيل الثمن ولا تعجيله ، الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلاف ذلك ، فيتبع العرف ـ ويؤدى بعد انتهاء الأجل فى البيع بثمن مؤجل الى أجل معلوم ـ ويؤدى كل قسط وقت حلوله ، فى البيع بثمن مقسط

ولا يجوز للمشترى أن يتأخر عن أداء الثمن متى وجب عليه أداؤه الا فى حالتين : الأولى ـ اذا استحق المبيع بغير اقراره ، وحكم القاضى بفسخ البيع قبل أداء الثمن ، لأنه يسقط بالاستحقاق ، الثانية ـ اذا ثبت اعساره فينتظر الى ميسرته

ولا ينفسخ البيع بامتناع المشترى عن أداء الثمن الواجب الأداء ، بل يبيع القاضى من أمواله مايفى بأدائه على رأى الصاحبين . ويحبس حتى يؤديه على رأى الامام . كما مر فى مبحث نزع الملك

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن هى تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناولة ، أو حكما بالتخلية بين البائع وبينه ، واذنه بقبضه ، فاذا كان الثمن فى صندوق مثلا ، وأعطى المشترى المفتاح للبائع ، واذنه بأخذه ، مع عدم المانع ، اعتبر هذا أداء

التصرف فى الثمن قبل قبضه

اذا كان الثمن حاضرا فى مجلس العقد جاز للبائع التصرف فيه قبل قبضه ، للمشترى ، ولغيره ، بعوض ، وبغير عوض . واذا كان غائبا : فان كان التصرف من البائع للمشترى ، فالحكم كما ذكر . وان كان لغير المشترى ، فلا يجوز الا بثلاثة عقود : الحوالة ، والهبة ، والوصية ، هذا فى غير الصرف ، والسلم ، أما فيهما فلا بد من قبضه قبل التصرف ، لأن قبضه حق الشرع

الزيادة على الثمن والحط منه

يجوز للمشترى أن يزيد على الثمن المسمى ، واذا قبل البائع الزيادة فى المجلس ، التحقت بأصل العقد ، وصار المجموع هو الثمن ، فى حق المتعاقدين ، لا فى حق غيرهما ، فلا تسرى على الشفيع . ويجوز للبائع أن يحط عن المشترى بعض الثمن أو كله . فان حط البعض ، التحق هذا الحط بأصل العقد ، وصار جميع المبيع مقابلا للباقى من الثمن ، ويسرى على غير المتعاقدين أيضا ، فيأخذ الشفيع بما بقى . وان حط الكل لا يلتحق بأصل العقد ، فللشفيع أن يأخذ بكل الثمن ، أو يترك

ما يتعين من الثمن النقدى بالتعيين وما لا يتعين

الثمن النقدى لا يتعين بالتعيين فى البيع الصحيح . فلو اشترى

انسان شيئا بمائة جنيه مثلا مشارا اليها ، شراء صحيحا ، كان له أن يؤدى غيرها من نوعها ، وكذا اذا انفسخ عقد هذا البيع ، يجوز للبائع ، أن يرد مثل ماأخذ ، لاعينه ، ولو كان موجودا — ويتعين فى البيع الباطل ، وفى البيع الفاسد على الأصح ، فيجب على البائع رد عين ماأخذه ان كان قائما ، لأنه مال يحرم استعماله شرعا ، فلا يصح استبقاؤه ، ورد مثله ، أما اذا هلك فيرد مثله ، لتعذر عينه

خيار النقد

خيار النقد هو : أن يشترط البائع أنه اذا لم ينقده المشترى الثمن فى ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ، ومتى قبل المشترى هذا الشرط ، صح العقد ووجب العمل بالشرط . فاذا أدى المشترى الثمن فى الأيام الثلاثة ، لزم العقد ، وان لم يؤده بطل ، ولا يثبت هذا الخيار الا بالنص عليه ، لأنه نوع من خيار الشرط

البيوع الشاذة

البيوع الشاذة ، أو بيوع الاستحسان ، هى : التى شرعت على خلاف القياس دفعا للحرج ، وتسهيلا على الناس فى المعاملات . وهى ثلاثة : بيع السلم ، وبيع الاستصناع ، وبيع الوفاء . اذ القياس أن بيع المعدوم ، والبيع المؤقت غير صحيح . والمبيع فى السلم ، والاستصناع ، معدوم وقت العقد : وبيع الوفاء مؤقت . واليك بيان كل

بيع السلم

السلم لغة : كالسلف ، وزنا ومعنى ، يقال : أسلم ، وأسلف ، اذا أدى ما وجب عليه مقدما . والمشترى هنا يسلم الثمن ، قبل تسلم المبيع

وشرعا : بيع آجل بعاجل . ويسمى الآجل مسلما فيه ، والبائع مسلما اليه ، والعاجل رأس المال ، وصاحبه ربّ السلم

وأركانه اثنان : وهما الايجاب ، والقبول . ويصح العقد بلفظ السلم ، والسلف ، اتفاقا ، وبلفظ البيع عند الامام وصاحبيه، اذا ذكرت شروط السلم فى العقد ، وقال زفر لا يصح بلفظ البيع لأنه وضع له اسم السلم بالنص ، فلا ينعقد بدونه ، فقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع ما ليس عند الانسان، ورخص فى السلم » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف فى شىء ، فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » وفى رواية « من أسلم فى شىء فليسلم » الى آخر الحديث

وحكمة مشروعيته : التوسعة ودفع الحرج ، عن البائع . لأنه قد يحتاج الى النقود ، ولم يجد من يقرضه قرضا حسنا ، وليس عنده ما يبيعه الآن ، ولكن يمكنه الحصول عليه فى المآل ، فلدفع حاجته الحالية شرع . ولولا مشروعيته لشمل الضيق والعسر طائفة كبيرة من الناس ؛ ومبنى الشرع التيسير ، ودفع الحرج بقدر الامكان

وحكمه : ثبوت الملك فى البدلين ؛ لكل من المتعاقدين ، بمجرد تمام العقد

شروط السلم

شروط السلم أنواع : منها ما هو فى نفس العقد ، ومنها ما هو فى رأس المال ، ومنها ما هو فى المسلم فيه

فالشروط التى فى العقد : أن يكون باتا ، أى خاليا عن خيار شرط أو رؤية ، لا خيار عيب لأن خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال ، وقبضه فى المجلس ، واجب شرعا لصحة العقد ، ولكن لو أبطل خياره فى المجلس انقلب العقد صحيحا ؛ لارتفاع المفسد قبل تقرره . ولأن خيار الرؤية لا فائدة فيه هنا ، اذ لو ثبت لترتب عليه رد المسلم فيه ، وهو دين فى الذمة ، فبِرَدِّه يعود دينا ، ويجب أداؤه بمثله ، فيرد أيضا ، وهكذا ، فيحصل التسلسل

والشروط التى فى رأس المال هى : بيان جنسه ـ ونوعه ـ ووصفه وقدره ـ ويشترط لبقاء العقد صحيحا ، قبضه فى المجلس ، لأن المسلم فيه دين ، والافتراق قبل قبض رأس المال ، يكون افتراقا عن دين بدين ، والنبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) أى النسيئة ، بالنسيئة . فان افترقا قبل القبض ، بطل العقد

والشروط التى فى المسلم فيه هى : بيان جنسه ـ ونوعه ـ وصفته وقدره ـ وأن يكون مما ينضبط قدرا ووصفا ، كالمكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ، والعدديات المتقاربة ، أما المتفاوتة ، فلا يجوز السلم فيها عدا ، وانما يجوز وزنا ، الا فى الحيوانات ، فلا يجوز فيها السلم مطلقا ، لعدم انضباطها بالوصف ـ وأن يكون مما يتعين بالتعيين ، فلا يصح فى النقود ، وما يلحق بها ـ وأن يكون مؤجلا الى

شهر فأكثر على الصحيح ، بشرط أن تكون المدة معلومة . فان كان الأجل أقل من شهر ، اعتبر استصناعا ، ان كان مما يصنع ، والا كان سلما فاسدا — وأن يكون مما يوجد فى الأسواق ، من وقت العقد، الى حلول الأجل ، « والامام الشافعى يشترط وجوده وقت حلول الأجل لاغير » ، وان لم يوجد فى الأسواق ، بعد انتهاء الأجل ، يكون رب السلم مخيرا بين الانتظار حتى يوجد ، أو فسخ العقد — وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة ، وقيل لايشترط ويسلم فى مكان العقد

حكم التصرف فى البدلين قبل القبض

لايجوز للمسلم اليه أن يتصرف فى رأس المال قبل قبضه مطلقا ، لان قبضه فى مجلس العقد حق الشرع ، فلا يملك اسقاطه ، فاذا أسقطه أوملّكه لأحد ، قبل القبض ، انفسخ عقد السلم — ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه ، لأنه مبيع ، والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز . لكن اذا وهبه كله للمسلم اليه، اعتبرت الهبة اقالة، وان وهب بعضه صح العقد ، واعتبر الباقى هو المسلم فيه

الاستصناع

الاستصناع هو : طلب عمل شئ خاص ، على وجه مخصوص ، مادته من الصانع

وأركانه : الايجاب ، والقبول . والمعقود عليه هو المادة المصنوعة ، لا الصنعة ؛ ولذا اعتبر العقد بيعا ، له شبه بالاجارة

وهو مشروع فيما تعارف الناس استصناعه على خلاف القياس ، لجريان العرف به ، من الصدر الأول للاسلام ، الى الآن . فان لم يكن جرى العرف به ، يبقى على أصله ، وهو عدم الجواز ، لأنه معدوم

وحكمه : افادة الملك فى البدلين ، لكل من المتعاقدين

ويشترط لصحته : بيان جنس المستصنع . ونوعه . ووصفه . وقدره . بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع

والمشترى خيار الرؤية ، لأنه اشترى مالم يره . وقال أبو يوسف : ان وجد المبيع على الاوصاف المبينة فى العقد ، فلا خيار له ، حتى لايتأذى البائع ، وان لم يجده عليها كان بالخيار بين الأخذ بكل الثمن ، أو فسخ العقد . وللصانع بيع ما صنعه قبل أن يراه المشترى ، ثم يعمل له غيره ، لانه لايتعين الا بالرؤية والرضا به

واذا كان الاستصناع مؤجلا : فان كان الاجل شهرا فأكثر ، اعتبر سلما ، ويجب أن تتوفر فيه شروط السلم — وان كان أقل من شهر . فان كان الاستصناع متعارفا ، صح . وان كان غير متعارف : فان كان الاجل على سبيل الاستعجال ، صح ، واعتبر البيع باتا . وان كان على سبيل الاستعجال ، فسد ، لانه بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم المبيع ، وهو شرط فاسد كما مر

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو : ما كان الى أجل معلوم ، وشُرِطَ فيه ، أنه متى رد البائع الثمن ، يرد المشترى المبيع . وسمى هذا النوع من البيوع بهذا الاسم ، لاشتماله على تعهد المشترى بالوفاء بالشرط ، وهو رد المبيع ، متى استرد الثمن ، أو استوفى الدين الذى اشتراه به

وأركانه الايجاب ، والقبول . وهو مشروع بالاجماع على خلاف القياس ، لأن البيع المؤقت فاسد ، وانما جاز استحسانا لجريان العرف به ، اعتبارا لمعناه لا للفظه ، لأنه على القول الصحيح رهن ، فيأخذ أحكامه الآتية فى الكلام على الرهن

ويترتب على اعتباره رهنا :

أولا — أنه لايجوز لأحد المتعاقدين التصرف فى المبيع الا باذن الآخر . فان كان المتصرف هو البائع ، بأن باعه مثلا ، كان تصرفه موقوفا على اجازة المشترى ، فان أجازه نفذ ، وبطل بيع الوفاء ، وان لم يجزه يبقى موقوفا ، حتى يسترد الثمن من البائع . وان كان هو المشترى توقف على اجازة المالك ، فان أجازه نفذ ، وأدى الدين من ثمنه ، وان لم يجزه بطل ، وبقى تحت يد المشترى ، حتى يستوفى دينه

ثانيا — لا يجوز للمشترى وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع فاذا انتفع به بدون اذنه . فهلك . ضمنه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا . واذا انتفع باذنه الانتفاع المشروط . أو المعتاد .

أو ماهو أقل ضررا ، أو لم ينتفع أصلا ، وهلك فى هذه الصور قضاء وقدرا ، هلك بالأقل : من قيمته ، ومن الدين : أي اذا كانت قيمته مساوية للدين تقاصا ، وان كانت أقل سقط من الدين مايقابلها ، ورجع المشترى بالباقى على البائع ، وان كانت أكثر هلك بالدين ، لأن مازاد عليه من القيمة أمانة فى يد المشترى ، ومن شأن الأمانات أنهالا تضمن الا اذا هلكت بالتعدى

ثالثا — اذا حل الأجل : ولم يؤد البائع الدين ، لايملك المشترى المبيع ، بل يجبر البائع على أداء الدين ، وان امتنع ، جاز للقاضى بيعه على رأى الصاحبين جبرا ، بناء على طلب المشترى ، ويؤدى الدين من ثمنه . وان زاد شىء أخذه البائع . وان نقص ثمنه عن الدين ، باع القاضى من أمواله الأخرى بما يفى بأدائه - وقال الامام يحبس حتى يؤدى الدين بأى سبب كان

رابعا — اذا مات البائع مفلسا ، فالمشترى أحق بالمبيع وفاء من سائر الغرماء ، حتى يستوفى دينه : فيباع ويأخذ دينه من ثمنه ، وان زاد شىء أخذه الغرماء ، وان نقص كان المشترى فيما نقص أسوة الغرماء

خامسا — اذا مات أحد المتعاقدين تقوم ورثته مقامه فى جميع ماتقدم

كتاب الاجارة

الكلام على الاجارة يشتمل على : تعريفها ، وأركانها ، وأصل

مشروعيتهــا وحكمة المشروعيــة . وشروطها ، وأقسامها ، وما يرد عليــه عقد الاجارة ، وانتهاء الاجارة ، وانفساخ عقــدها ، واجارة الوقف ، والأجرة

تعريف الاجارة

الاجارة معناها لغة : الكراء ، أو بيع المنفعة . وتطلق على نفس العقد

ومعناها شرعا : تمليك المنفعة فى الحال بعوض

أركان الاجارة

أركان الاجارة اثنان : وهما الايجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل مادل على تمليك المنفعة بعوض، يصلح ايجابا وقبولا — وتنعقد الاجارة : باللفظ ، والكتابة ، واشارة الأخرس المعروفة ، والتعاطى — ويشترط أن يكون بلفظ المــاضى ، أو المضارع المراد به الحال ، ولفظ خذ من أفعال الأمر

أصل مشروعية الاجارة وحكمتها

الاجارة مشروعة على خلاف القياس . لأنها بيع المنفعة ، والمنافع معدومة وقت العقد ، والمعدوم لايجوز بيعه على سبيل القياس فجازت

استحسانا بقوله عليه الصلاة والسلام « أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه » وباجماع الأمة الاسلامية

وحكمة مشروعيتها ، دفع الحرج ، والمشقة ، لأنه ليس لكل واحد من الأموال مايفى بحاجاته ، وربما لايمكنه تملكها بالشراء ، لعدم الثمن ، ولا بالهبة ، أو الاعارة ، لأن نفس كل واحد لاتسمح بذلك ، فيحتاج الى الاجارة ، للحصول عليها ، ولولاها لم يجد الانسان لدفع هذه الحاجة سبيلا ، وهذا خلاف موضوع الشرع

شروط الاجارة

شروط الاجارة هى شروط البيع السابق بيانها ، الا ماكان منها خاصا بالبيع ، وهو لايخفى ، غير أنه هنا يستبدل لفظ البائع ، بالمؤجر والمشترى بالمستأجر

وقد أجمل أكثر المؤلفين الشروط فى قولهم — وشرطها : معلومية البدلين لكل من المتعاقدين ، علما تاما ، نافيا للجهالة الفاحشة ، المؤدية الى النزاع . واشترط الامام ، وزفر : أن تكون مفرزة ، فلا يصح تأجير المشاع عندهما ، لغير الشريك . وقال الصاحبان والامام الشافعى ، لايشترط ذلك ، فيصح تأجيره للشريك ولغيره ، وينتفع الشركاء بالمهايأة ، أى قسمة المنافع

اقسام الاجارة باعتبار وصفها

تنقسم الاجارة باعتبار وصفها الى : صحيحة ، وغير صحيحة :

والصحيحة تنقسم الى : موقوفة ، ونافذة غير لازمة ، ونافذة لازمة .
وغير الصحيحة تنقسم الى : باطلة وفاسدة

الاجارة الصحيحة وأحكامها

(١) — الاجارة الموقوفة :

الاجارة الموقوفة هى : ماصدرت من فضولى ، أو محجور عليه ، أو وردت على عين تعلق بها حق الغير ، كالمرهونة والمستأجرة

وحكمها : أنها لاتفيد الملك مطلقا ، مادامت موقوفة . ولا تنفذ الا بالاجازة المعتبرة شرعا ، ممن له الحق فيها ، فان أجازها نفذت ، والا بطلت

(٢) — الاجارة النافذة غير اللازمة وحكمها :

الاجارة النافذة غير اللازمة هى : ما كان فيها خيار من الخيارات

وحكمها : أن من كان له الخيار لايخرج شيئه عن ملكه ، فلاتخرج المنفعة عن ملك المؤجر ، ولا الأجرة عن ملك المستأجر ، مادام لكل منهما الخيار . ولا يلزم العقد الا بامضائه . قولا ، أو فعلا . أو بانتهاء مدة الخيار

(٣) — الاجارة النافذة اللازمة وحكمها:

الاجارة النافذة اللازمة هى : ما استوفت جميع شرائطها

وحكمها افادة الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين آنا فآنا . لأن المنفعة معدومة ، والمعدوم لا يتعلق به الملك ، ولكونها تحدث تدريجا ،

فتملك كذلك . ولأن الأجرة : عوض عن المنفعة ، فيكون تملكها كتملك المنفعة ، للمساواة بين المتعاوضين

الاجارة غير الصحيحة وأحكامها

(١) — الاجارة الباطلة وحكمها :

الاجارة الباطلة هي : ماحصل خلل في ركنها ، أو في محلها

وحكمها أنه لايترتب عليها شيء أصلا . فلا تفيد ملك المستأجر المنفعة ، ولا تجب عليه الأجرة ، ولو استوفى المنفعة باذن المؤجر ، سواء أكانت العين المنتفع بها مُعَدَّة للاستغلال ؛ وهي : ماخصصت للكراء ، أم لا . الا في الوقف ، ومال اليتيم ، فتجب فيهما أجرة المثل ، اذا استوفى المستأجر المنفعة

(٢) — الاجارة الفاسدة وحكمها

الاجارة الفاسدة هي : مالم يحصل خلل في ركنها ، أو في محلها ، بأن استوفت شروط انعقادها . وانما حصل في أوصافها ، بأن فقدت شرطا من شروط صحتها

وتفسد الاجارة في الأحوال الآتية : (١) — اذا اقترنت بشرط فاسد (٢) — بجهالة العين المؤجرة ، كأن تقول ، أجرتك احدى هاتين الدارين بكذا (٣) — بجهالة الأجرة ، بأن سُكِت عنها ، أو لم تبين أوصافها بيانا تاما ، كأن تقول أجرتك داري بمائة ، ولم تبين نوعها ، مع تعدد النقود (٤) — بجهالة المدة ، بأن لم تبيَّن أو جعل مبدؤها ، أو

نهايتها ، الى ما ليس له وقت معلوم ، كنزول المطر . واذا أجر داره كل شهر بكذا ، صحت الاجارة فى الشهر الأول ، وفسدت فيما عداه . اذ القاعدة « أن لفظ كل اذا دخل على مالا يعرف منتهاه تعين أدناه » . ولكنها تصح فى الشهر الذى يبتدأ فيه بالانتفاع ، بعد الشهر الأول ، والابتداء يكون بالانتفاع يوما . وكل مدة اتفق عليها المتعاقدان فى اجارة غير الوقف ، تكون معتبرة شرعا ، طالت ، أو قصرت . أما المدة فى الوقف فسيأتى بيانها . واذا ابتدأت الاجارة بالأشهر فى أول شهر ، اعتبرت بالأشهر اتفاقا . واذا كانت فى خلاله : فان كانت شهرا واحدا فهى بالأيام اتفاقا ، باعتباره ثلاثين يوما . وان كانت جملة أشهر ، ففى رواية عن الامام ، أن الشهور تعتبر كلها بالأيام كما ذكر ، وفى رواية عنه ، يكمل الشهر الأول من الأخير بالأيام ، ويعتبر الباقى بالأهلة ، ومدة الاجارة عند الاطلاق ، تقدر بالأشهر الهلالية ، أو السنين الهجرية ، وان نص فى العقد على خلاف ذلك اتبع ما نص عليه (٥) — بجهالة العمل ، كأن تقول للصانع ، أجرتك على صنع عشرة أبواب كل باب بكذا ، بدون ذكر مقدارها ، وكيفية صنعها ونحو ذلك ، مما يكون عدم بيانه داعية النزاع (٦) — بأن تكون فائدة الاجارة غير مقصودة شرعا ، كاجارة دابة ليجنبها (٧) — بأن تكون على فعل معصية ، كاجارة النائحة

وحكم الاجارة الفاسدة : أن المنافع فيها لا تملك بالقبض . والمراد بالقبض هنا الاستيلاء على العين المستأجرة ، اذ المنافع لا يتصور قبضها ، لأنها لا تقوم بنفسها — ولا تجب الأجرة ، اذا فسد العقد ، الا اذا

استوفى المستأجر المنفعة المقصودة بأذن المؤجر. ثم ان كان الفساد بسبب جهالة الأجرة، وجب أجر المثل، وان كان بسبب آخر، وجب الأقل من المسمى، وأجر المثل. فان لم يستوفها، أو استوفاها بدون اذن المؤجر، فلا أجر عليه، لاعتباره غاصبا، ومنافع الغصب غير مضمونة، وانما المضمون هو العين المغصوبة، اذ القاعدة «أن الأجر والضمان لا يجتمعان» ويستثنى من هذه القاعدة: الوقف، ومال اليتيم، فتجب فيهما الأجرة على الغاصب، سواء انتفع، أم لا» وقال الامام الشافعي: ان منافع الغصب مضمونة مطلقا، لأن لها قيمة في ذاتها، كما للأموال، فتجب الأجرة على **الغاصب** مطلقا»

أقسام الاجارة باعتبار صيغتها

تنقسم الاجارة باعتبار صيغتها الى. مطلقة، ومقترنة بالشرط، ومعلقة على الشرط، ومضافة الى الزمن المستقبل

(١) — الاجارة المطلقة

الاجارة المطلقة هي: ماصدرت بصيغة خالية عن الاقتران بالشرط، والتعليق عليه، والاضافة الى الزمن المستقبل

وحكمها متى استوفت شرائطها: افادة الملك في البدلين، لكل من المتعاقدين، آنا فآنا، كما سبق في الاجارة النافذة اللازمة

(٢) — الاجارة المقترنة بالشرط

الاجارة المقترنة بالشرط هي: ماالتزم أحد المتعاقدين فيها للآخر

بشىء زائد عن البدل. والشرط ثلاثة أقسام: صحيح، وفاسد، وباطل، وقد سبق بيان كل فى كتاب العقود والتصرفات على العموم

وحكمها اذا اقترنت بأحد هذه الشروط، كحكم البيع المقترن بالشرط وقد سبق بيانه

(٣) — الاجارة المعلقة على الشرط

الاجارة المعلقة على الشرط هى: ماجعل حصولها مترتبا على حصول شىء آخر، بأداة من أدوات التعليق

وحكمها: كحكم البيع المعلق على الشرط، فى جميع أحواله

(٤) — الاجارة المضافة الى الزمن المستقبل

الاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هى: التى لم يقصد ترتب حكمها «أى تملك البدلين» الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد

وحكمها: أنها تصح، وتنعقد سببا فى الحال لملكية البدلين، لكن يتأخر حصول الملكية بالفعل الى الزمن المعين

ما يرد عليه عقد الاجارة

عقد الاجارة اما أن يرد على العمل، كاستئجار الآدمى للخدمة والعمل، ويسمى مبحث الأجير. واما أن يرد على منافع الأعيان المالية

مبحث الأجير

الأجير هو: من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم، بأجر معلوم

والأجير نوعان : أجير مشترك وأجير خاص

(١) الأجير المشترك

الأجير المشترك هو : من يعمل لا لشخص معين . سواء أكان العمل مؤقتا ، أم غير مؤقت : أو يعمل لمعين عملا غير مؤقت

واجارة الأجير المشترك ترد على العمل ، فهو لايستحق الأجرة الاعلى مايعمله . فان كان يعمل فى غير دار المستأجر ، فلا يستحق الأجرة ، الا بعد تمام جميع العمل ، على الصفة المتفق عليها . وان كان يشتغل فى دار المستأجر ، استحق أجرة كل جزء يتم عمله ، لأنه يعتبر مقبوضا حكما ، اذ الدار وما فيها ، فى حوزة المستأجر

واذا هلك مابيد الأجير المشترك : فان كان الهلاك بفعله ، ضمن قيمته اتفاقا ، سواء أكان متعديا أم لا . وان كان بغير فعله : فان كان لايمكن الاحتراز عنه ، لايضمن اتفاقا . وان كان يمكن الاحتراز عنه ، يضمن على رأى الامام ، ولا يضمن على رأى الصاحبين ، وأفتى المتأخرون بالصلح بين الأجير والمستأجر على نصف القيمة

ويشترط لصحة اجارة الأجير المشترك شرطان : الأول ـ بيان الأجرة بيانا تاما ، وبيانها يكون بأحد الأمور الآتية :

(١) - تسمية أجرة كل يوم (٢) تسمية أجرة كل ذراع مثلا ، ان كان المصنوع من المقدرات ، أو كل قطعة ان كان من غيرها (٣) تسمية أجرة جميع العمل ـ الثانى - بيان العمل قدرا ، ووصفا . واذا تعهد العامل أن يعمل بنفسه ، لايجوز له أن يوكل عنه غيره ، وان لم يتعهد بذلك ، يجوز

(٢) الاجير الخاص

الأجير الخاص هو : من يعمل لمعين — واجارته واردة على المدة، لاعلى العمل، حتى لو سلم نفسه للمستأجر، ليعمل عنده، استحق الأجرة، ولو لم يعمل، ان كان قادرا على العمل، والا فلا أجر له — ومتى تم عقد هذا الأجير، لايجوز له أن يشتغل بغير ما استؤجر لأدائه، سوى الصلوات المفروضة

ويشترط لصحة هذه الاجارة شرطان : الأول — بيان المدة بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع، الثاني — بيان العمل

والأجير الخاص أمين على مافى يده، من أمتعة المستأجر. فان هلك شيء منها بتعديه ضمنه، وان هلك بدون تعديه، فلا ضمان عليه

العمل الملتزم به

اذا كان العامل واحدا، كان مطالبا باتمام العمل، بالصفة المبينة فى العقد. واذا كان أكثر من واحد، طولب كل من العمال باتمامه. واذا سلمه واحد منهم بالصفة المتفق عليها، برىء هو وجميع شركائه. واذا وجده المستأجر كما وصف، أجبر على أخذه، وأداء أجرته. واذا لم يجده كذلك كان مخيرا بين أخذه، وأداء أجرته، أو تركه، وأخذ قيمته. وعلى الأجير عمل غيره على الأوصاف المبينة فى العقد. وفى جميع الأحوال، لايجوز للأجير، أن يطلب زيادة الأجرة عن المتفق عليه، ولا للمستأجر نقص شيء منها

حبس العين لاستيفاء الاجرة

اذا كان للعمل أثر ظاهر ، كالنجارة ، وكانت الأجرة حالة . جاز للعامل حبس ما أتم عمله ، حتى يستوفى أجرته . واذا هلك عنده حينئذ بدون تعد ، فلا ضمان عليه ، ولا أجر له . واذا كانت الاجرة مؤجلة ، ولم يحل الأجل عند تمام العمل فليس له حق الحبس

واذا لم يكن للعمل أثر ظاهر ، كالكيل ، والوزن ، والعد ، والحمل ، فليس له حق الحبس . فان حبس ما كاله ، أو نحوه فهلك ، ولو بدون تعد ، فعليه الضمان . وضمانه يكون بمثله ، ان كان مثليا ، وبقيمته ان كان قيميا

اجارة الظئر

الظئر هى : المرأة التى تستأجر للارضاع . واستئجارها جائز على خلاف القياس ، بقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » والقياس عدم جوازها لانها واردة على استهلاك اللبن ، والاجارة على استهلاك الاعيان لاتجوز

ويصح استئجارها عند الامام بالاكل ، والكسوة ، فتأكل ، وتكسى من أوسط مايكون لمثلها منهما . وقال الصاحبان لا يصح ، لجهالة الاجرة جهالة مؤدية الى النزاع . وأجاب الامام عن ذلك ، بأن العادة التوسعة على الظئر ، حرصا على صحة الرضيع ، فلاخوف مع هذا من النزاع

واذا اشترط أن ترضع الظئر الرضيع بنفسها، وجب العمل بالشرط ولا تستحق أجرة اذا أرضعته من غيرها فان لم يشترط ذلك، استحقتها، ولو أرضعته بواسطة غيرها

وتنفسخ اجارة الظئر بأحد الاسباب الآتية : (١) — بطلب زوج الظئر، اذا كانت الاجارة بغير رضاه، وكانت الزوجية ثابتة بغير اقرارها (٢) — بطلب المستأجر، اذا أجاعت الرضيع، أو مرضت مرضا يؤثر فى صحة، أو كانت قذرة (٣) — بانتهاء المدة، ولكن اذا لم يكن قد حان أوان فطام الرضيع؛ ولم يقبل ثدى غيرها، تجبر على ارضاعه استحسانا حرصا على صحته — (٤) — بموت الظئر، أو الرضيع، لا بموت غيرهما

أجرة الدلال

الدلال فى البيع اذا كان نائبا عن البائع، فأجرته عليه. واذا سعى بين المتعاقدين، فباع المالك بنفسه اتبع العرف. واذا استحق ما باعه الدلال، أو رد على البائع بخيار، أو إقالة، استحق الدلال الاجرة، لانه أدى ما طلب منه

خيار التعيين

خيار التعيين فى الاجارة، لا يصح الا بين شيئين، أو ثلاثة أشياء، من نوع واحد كما فى البيع : كأن تقول استأجرت منك هذه الدار بعشرة جنيهات، أو هذه بخمسة عشر، أو هذه بعشرين، ولك الخيار فى تعيين

أيها شئت . ومتى قبل المؤجر ، صحت الاجارة ، ووجب عليه التعيين فى مدة ثلاثة أيام . ويصح أن يكون الخيار للمستأجر ، بأن يكون الموجب هو المؤجر ، فى المثال السابق

اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل

تصح اجارة الدواب ، والعربات ، للركوب ، أو الحمل بشرطين :

الأول – تعيين المحل المراد الوصول اليه . أو المدة المراد الركوب ، أو الحمل فيها

الثانى – تعيين من يريد الركوب ، لأن ضرره يختلف باختلاف الاشخاص . أو مقدار مايراد حمله . وتعيينه يكون بالاشارة اليه ، ان كان حاضرا ، أو ببيان نوعه ، وقدره ، وصفته ، ان كان غائبا . وقيل لايلزم بيان مقدار ما يحمل ، وينصرف الى المعتاد

واذا كان بين المؤجر والمستأجر شروط للانتفاع ، وجب اتباعها ، أو ما يساويها ، أو ما هو أخف منها ضررا . وان لم يكن بينهما شروط ، انتفع الانتفاع المعتاد . وحينئذ اذا هلكت العين المنتفع بها بدون تعد ، فلا ضمان على المستأجر ، فان خالف المشروط أو المعتاد الى ما هو أشد ضررا ، فهلكت ، فعليه الضمان ، ولا أجر عليه . أما اذا زاد على المشروط ، بان اشترط تحميل الدابة اردبا قمحا ، فحملها أكثر منه : فان كانت لاتطيق حمله ، ضمن قيمتها ، اذا هلكت . وان كانت تطيقه ، ضمن من قيمتها بنسبة الزيادة ، وعليه الاجر فى الصورتين من المكان المنقول منه الى المكان المنقول اليه

ويجب على المستأجر أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة، كعنايته بأموال نفسه، فان أهمل، فهلك فعليه الضمان

وعلى المؤجر أن يضمن سلامة ما أجره من العيوب المخلة بالانتفاع ومن التعرض للمستأجر، فى استيفاء المنفعة. وأن يسلم ما أجره:

(١) ـ عقب العقد، اذا كانت الاجارة منجزة، ولم يشترط تعجيل الأجرة، فان اشترط تعجيلها، فله حق حبسه حتى يستوفى الأجرة

(٢) ـ عند حلول الزمن المضاف اليه العقد، اذا كانت مضافة الى الزمن المستقبل

اجارة الدور والحوانيت

تجوز اجارة الدور، والحوانيت، بدون بيان من يسكنها، وما يعمل فيها، وينصرف استعمالها الى العرف. ثم ان كانت الاجارة مضافة الى الزمن المستقبل، ووجد المستأجر الدار، أو الحانوت، على ما كان عليه وقت العقد، وجب عليه تسلمه. وان كان قد تغير ما استأجره منها، ولو يسيرا، فله الخيار، بين الاخذ بالاجر المسمى، أو الفسخ

واذا كان بين المستأجر، والمالك شروط للانتفاع، اتبعت تلك الشروط، أو مايساويها، أو ماهو أقل منها. وان لم يكن بينهما شروط، انتفع المستأجر، الانتفاع الذى لا يترتب عليه وهن البناء، ولا الاضرار بالغير. ويجوز أن يستوفى المنفعة بنفسه، أو يملكها لغيره، بعوض، أو بغير عوض. فان ملكها لغيره بعوض، وكان من

جنس الأجرة الأولى ، يشترط أن تكون الأجرة الثانية ، مساوية للأولى، أوأقل منها . فان كانت أكثر ، يجب أن تكون الاجرة الثانية من غير جنس الاجرة الاولى ، الا اذا كان المستأجر قد صرف شيئا من ماله ، فى اصلاح الدار ، أو الحانوت ، لتكون الزيادة فى مقابلة ماصرفه فى عمارتها « وقال الامام الشافعى تصح مطلقا » . ثم اذا كانت مدة الاجارة الثانية مساوية للاولى ، أو أقل منها ، نفذت ،وان كانت أكثر منها ، توقفت فيما زاد على اجازة المالك ، فان أجازها نفذت ، والا بطلت

واذا تعيب بناء الدار ، أو الحانوت ، فى مدة الاجارة ،ينظر : فان كان يفوت بالعيب كل النفع ؛ بطلت الاجارة ، ولا أجر للمالك بعد حدوث العيب، سواء أعلم بالعيب ، أم لم يعلم . وان كان يفوت به بعض النفع ، كان المستأجر بالخيار ، بين الاستمرار على الانتفاع بالاجر المسمى، أو فسخ العقد ، ولا تسقط عنه الاجرة الا اذا علم المالك بالفسخ أو حكم به القاضى ، هذا اذا لم يصلح المالك العيب حين حدوثه ، فان أصلحه حينئذ ، فلا خيار للمستأجر ، وان كان العيب لا يفوت به شيء من الانتفاع المقصود ، فلا خيار للمستأجر . وفى جميع الاحوال لايجبر المالك على اصلاح ماتعيب . واذا أراد اصلاحه فليس للمستأجر منعه ، واذا تأذى، كان له فسخ العقد ، الا اذا كان الاصلاح للزينة ، والزخرف ،فانه يجوز له منعه — واذا أصلح المستأجر الدار ،أوالحانوت، من مال نفسه بلا اذن اعتبر متبرعا . وان كان الاصلاح بالاذن : فان كان لحفظ البناء من الخلل ، رجع بما صرفه . ولو لم يشترط الرجوع على المالك ؛ وان كان للزخرف ، فلا يرجع ، الا اذا اشترط الرجوع عليه

اجارة الارض للزراعة . والبناء . والغراس . وغيرها

تصح اجارة الأرض للزراعة ، بشرط أن يبين العاقدان مايزرع فيها . أو يتراضيا على أن يزرع المستأجر مايشاء ، حتى يرتفع النزاع ، اذ بعض الزرع يفيد الارض ، وبعضه يضرها

واذا كانت الارض خالية من الزراعة ، أو بها زرع استحق الحصاد ، أو لم يستحقه ولكنه للمستأجر ، سواء أزرعه بحق ، أو بغير حق ، أو كان لغير المستأجر ، وزرع بغير حق ، ففي جميع هذه الصور ، يجوز أن تكون الاجارة منجزة ، أو مضافة الى الزمن المستقبل — فان كان الزرع لغير المستأجر : بأن كان لمالك الارض ، أو لغيره ولكنه زرع بحق : كاجارة ، أو اعارة ، ولم يستحق الحصاد ، لاتصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد

ويجوز لمن استأجر الارض للزراعة سنة ، اجارة مطلقة ، أن يزرعها زرعين ، شتويا ، وصيفيا ، الا اذا كان عرف البلد يقضي بخلاف ذلك ، فيتبع

واذا طغت المياه على الارض قبل زرعها ، فاستبحرت ، وصارت لايمكن زرعها . أو انقطع عنها الماء ، فلا يمكن سقيها ، بطل العقد ، ولا يستحق المؤجر الاجرة . أما اذا كان ذلك بعد الزرع ، فتجب الاجرة فيما مضى

وتصح أيضا اجارة الارض للبناء ، والغراس ، وحرق اللبن . والحجارة ، والخزف ، وغيرها

وكل مدة اتفق عليها المتعاقدان فى اجارة الملك ، تكون معتبرة ، طالت ، أو قصرت ، بشرط أن تكون معلومة . فان كانت مجهولة فسد العقد

ما يدخل فى الاجارة تبعا

تدخل حقوق الارتفاق فى الاجارة تبعا ، لأن الغرض من هذا العقد ، هو الانتفاع بالعين المستأجرة ، والانتفاع لايحصل الا بهذه الحقوق . بخلاف البيع ، فانها لاتدخل فيه بدون ذكر ، لأن الغرض منه التملك ، وهو يتم بدونها . واذا منع المؤجر المستأجر من الانتفاع ، بهذه الحقوق ، فترتب على هذا المنع ، عدم الانتفاع ، فلا أجر له

انتهاء حق الانتفاع

ينتهى حق انتفاع المستأجر بأحد الأسباب الآتية :

أولا — بهلاك العين المنتفع بها

ثانيا — بالأعذار التى توجب انفساخ عقدها ، كما اذا كان على المؤجر دين ، واجب الاداء ، وحكم القاضى ببيع العين المؤجرة ، وأداء الدين من ثمنها . هذا اذا كانت قيمتها تزيد عما دفعه المستأجر من الاجرة مقدما ، فان كانت لاتزيد عنه فلاتنفسخ الاجارة لعدم الفائدة فى البيع . اذ حق المستأجر مقدم على غيره من حقوق الدائنين

ثالثا — بموت أحد المتعاقدين ، الا اذا كان وكيلا ، فلا ينتهى بموته ، بل بموت الموكل

رابعا — بانتهاء مدة الانتفاع — أو باستيفاء المنفعة المعقود عليها .
ومتى انتهى حق الانتفاع ، بأحد السببين الأخيرين ، وجب رد العين المستأجرة الى المؤجر — ثم ان كانت هذه العين من المنقولات النفيسة ، وجب على المستأجر ردها بنفسه ، فان ردها مع غيره فهلكت فعليه الضمان — وان كانت غير نفيسة ، جاز له أن يردها مع من يعوله ، من أولاده ، وخدمه — وان كانت دارا ، أو حانوتا ، أو حماما ، أو نحوها ، من العقار المبنى ، فعليه أن يسلمها فارغة من متاعه ، فان لم يسلمها اعتبر غاصبا . واذا زاد المؤجر بعد انتهاء المدة الأولى شيئا على الأجرة الأصلية ، وخَيَّرَ المستأجر ، بين القبول ، أو الخروج ، فان قبلها لزمته وان امتنع ، اعتبر غاصبا ، وأكرهه الحاكم على الخروج . وان سكت ، لزمه أجر المثل فى المدة اللازمة لنقل أمتعته ، ويرجع فى تقديرها الى العرف ، وبعدها يلزمه ماسماه المؤجر من الأجرة — وان كانت أرضا زراعية ، وبها زرع لم يبد صلاحه ، بقيت بأجر المثل حتى ينضج الزرع ، الا فى صورة ما اذا مات المستأجر ، قبل انتهاء المدة ، فتترك للورثة بالأجر الأصلى — وان كانت أرضا مستأجرة للبناء أو الغراس ، أو غيرهما ، وجب تسليم الأرض خالية من هذه الأشياء ، اذا كان هدم البناء ، أو قلع الأشجار ، لايضر بالأرض ، فان كان يضر بها ، تركهما المستأجر ولو جبرا بقيمتهما مستحقين ، للهدم ، والقلع ، لأنه كان يعلم وقت العقد ، أن الاجارة متى انتهت ، يجب عليه تسليم الارض كما

تسلمها . لكن اذا كان فى الشجر ثمر لم يبد صلاحه ، تترك الارض بأجر المثل حتى ينضج

وتقوم ورثة كل من المؤجر والمستأجر مقامه ، فى جميع ماذكر

اجارة الوقف (١)

تجب فى اجارة الوقف ، مراعاة شروط الواقفين ، اذا لم تخالف نصا شرعيا ، أو لم يكن فى مخالفتها مصلحة للوقف ، أو للمستحقين ، والا جازت المخالفة بأمر القاضى

والذى له حق تأجير مستغلات الوقف هو الناظر ، سواء أكان هو الواقف ، أم غيره

واذا أبان الواقف مدة تأجير الوقف ، اتبع بيانه ، الا اذا كان فى مخالفته مصلحة ، فتجوز كما ذكر — وان لم يبين مدة ، فلا تؤجر المبانى أكثر من سنة ، ولا الأراضى الزراعية ، أكثر من ثلاث سنين . ويجب تأجير الوقف بأجر المثل ، أو بالغبن اليسير ، لا الفاحش

الحكر . والكدك ، والخلو . والمرصد

(١) — الحكر ، أو الاحتكار * معناه لغة : الحبس . ومعناه شرعا عقد اجارة يرد على الأرض ، بقصد استبقائها ، للبناء ، أو الغراس . ولا يصح تحكير الأرض الموقوفة الا اذا كانت غير صالحة للزراعة . ومتى

---

(١) اجارة الوقف من مقررات السنة الثالثة ، ولذا نقتصر على ذكر أهم مباحثها

بنى المستأجر أوغرس كان له حق القرار : أى أنه يكون أولى من غيره باستئجارها بعد انتهاء المدة ، متى رضى بأداء أجر المثل ، واذا مات تقوم ورثته مقامه فيما ذكر . لكن اذا مات قبل البناء ، أو الغراس انفسخت الاجارة ، وجاز تأجير الارض لغير وارثه - واذا زادت أجرة الارض أثناء المدة ينظر :فان كانت الزيادة بسبب البناء ، أوالغراس ، لا تلزم المستأجر . وان كانت لارتفاع ايجار الأرض لذاتها : فان كانت الزيادة يسيرة لاتلزمه أيضا.وان كانت فاحشة لزمته، على المعتمد واذا امتنع عن قبولها ، أجبر على هدم البناء ، وقلع الأشجار ، ان لم يكن فى ذلك ضرر للارض . فان كان فيه ضرر ، أخذهما الوقف بقيمتهما مستحقين للهدم، والقلع - واذا نقصت أجرة الأرض أثناء المدة ، فلا تنقص عن المستأجر ، على المعتمد ، لأنه يفتى بما هو أنفع للوقف

٢ - الكدك *هو : مايزيده المستأجر فى الحوانيت بماله ، سواء أكان متصلا اتصال قرار . كالبناء ، أم لا . كالرفوف. فان كانت الزيادة فى الارض الزراعية ، سميت كردارا . كالسواقى ، والقناطر ، ومساكن الزراع ، ومخازن المحصول ـ وحكم كل من الكدك ، والكردار ، أنهما مملوكان للمستأجر ، ويثبتان له حق القرار ، فيكون للمستأجر من الحقوق ماذكر فى الحكر

(٣) - الخلو * هو: مقدار من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويعطى به صكا عليه : وهذا الخلو يجعل لصاحبه حق القرار ، كما ذكر. واذا أراد ناظر الوقف اخراجه، بعد انتهاء المدة، وجب رده اليه

(٤) – المرصد * هو : ما يصرفه المستأجر باذن القاضى فى عمارة مستغلات الوقف ، ليكون دينا على الوقف ، حيث لا فاضل من ريعه، وليس ثمت من يؤجرها بأجرة معجلة ، تفى بعمارته . ويكون لصاحب المرصد حق القرار كما ذكر

وتقوم ورثة كل من أصحاب هذه الحقوق مقامه فى جميع الأحكام السابقة

الأجرة

الأجرة هى : ما تراضى المتعاقدان على جعلها بدلاً للانتفاع بالأعيان المالية ، أو لعمل الأجير . وكل ما صلح أن يكون ثمنا فى البيع، صلح أن يكون أجرة فى الاجارة ، ولا عكس . اذ الأعيان القيمية ، والمنافع . تصلح أن تكون أجرة ، ولا تصلح أن تكون ثمنا

ويستحق المؤجر الأجرة بأحد الأسباب الآتية :

أولا – بتراضى المتعاقدين على تعجيلها فى الاجارة المنجزة . لا فى المضافة الى الزمن المستقبل ، فان اشترطا تعجيلها فيها صح العقد، وألغى الشرط

ثانيا – بأدائها مقدما ، فلا يملك المستأجر استردادها بعده . اذا كان غير مكره

ثالثا – باستيفاء المعقود عليه ، فى الاجارة الصحيحة، منفعة كان، أو عملا ، فان كانت فاسدة ، يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

رابعا — بالتمكن من الانتفاع ، ولو لم ينتفع ، اذا كانت الاجارة صحيحة فان لم تكن كذلك ، فلا أجر عليه

ويصح اشتراط تعجيل الاجرة ، وتأجيلها ، وتقسيطها. ففى الحالة الاولى يجوز للمؤجر حبس العين ، حتى يستوفى الاجرة . وفى الحالتين الاخيرتين لايجوز . ولا يطالب بالاجرة المؤجلة ، أو القسط ، الا وقت حلول الاجل . ولو استوفى المستأجر المنفعة

كتاب المزارعة

المزارعة معناها شرعا : عقد يرد على الزرع ببعض ما يخرج منه وأركانها : الايجاب ، والقبول . ولا تتحقق المزارعة الا بتوفر أربعة أشياء : الارض ، والبذر ، والعمل ، والبقر ، أو ما يقوم مقامه

وأصل مشروعيتها مختلف فيه : فالامام يرى أنها غير مشروعة ، لان الاجرة وهى بعض الخارج من الزرع مجهولة جهالة فاحشة . والصاحبان يريان أنها مشروعة ، لجريان العرف بها ، ولان النبى صلى الله عليه وسلم « دفع نخل خيبر معاملة ، وأرضها مزارعة »

وحكمة مشروعيتها عند من يجيزها ، دفع الحرج عن فئة كبيرة من الناس ، لانه لايملك كل انسان أرضا يزرعها ، ولا مالا يستأجرها به ، ولا يقدر كل ذى أرض على زرعها بنفسه ، وربما لايجد من يستأجرها باجر المثل ، فشرعت لدفع حاجة هؤلاء

ويشترط لصحتها : (١) — أهلية العاقدين ، بأن يكون كل منهما

مميزا ، ولا يشترط البلوغ ، ولا الحرية . ثم ان كان صبيا مميزا مأذونا له فى التجارة ، نفذت ، وان كان غير مأذون له فيها توقفت على الاجازة (٢) — أن تكون الارض معلومة ، وصالحة للزراعة — (٣) — التخلية بين العامل ، والأرض — (٤) — بيان المدة على رأى أبى يوسف ، ويجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج الزرع فيها ، ولا طويلة بحيث لا يعيشان الى انتهائها عادة . وقال محمد لا يلزم بيانها ، وتنعقد على زرع واحد — (٥) — بيان من عليه البذر — (٦) — بيان نصيب كل واحد (٧) — بيان جنس البذر ، ونوعه ، ووصفه ، ان كان من المزارع ، الا اذا أذن له رب الأرض فى أن يزرع ما يشاء — (٨) — أن تكون حصة كل من المتعاقدين شائعة

ومتى استوفى العقد شرائطه المذكورة صح ، وصار لازما من جهة من لا بذر له ، وغير لازم من جهة من عليه البذر ، قبل أن يلقى بذره ، لا بعده ، . ويترتب على ذلك : (١) — ملك الانتفاع بالعمل فى الحال ، والشركة فى المحصول فى المآل . ولهذا تعتبر المزارعة : اجارة ابتداء ، وشركة انتهاء (٢) — كل ما كان من عمل المزارعة ، فهو على المزارع وكل ما كان من النفقات ، كثمن السماد ، وأجرة الآلات الرافعة المياه ، فعليهما ، بنسبة أنصبائهما (٣) — أن يكون الخارج بينهما بحسب الاتفاق فان لم يخرج الزرع ، أو هلك بآفة سماوية ، فلا شيء لأحدهما قبل الآخر

واذا فقد شرط من الشروط السابقة . فسدت المزارعة — وحكم المزارعة الفاسدة . أنه لا يجب على المزارع العمل . ولا على رب الأرض تسليمها . فان سلمها وزرعها المزارع ، كان المحصول كله لصاحب البذر ،

لأنه نماء ملكه . وعليه أجرة المثل للآخر . وتجب هذه الأجرة على رب البذر بمجرد زرع الارض ، ولو لم يخرج شيء . بخلاف الاجارة الصحيحة كما مر . والفرق بينهما : أن الواجب فى العقد الصحيح ،هو المسمى،أى بعض الخارج،ولم يوجد . والواجب فى المزارعة الفاسدة أجر المثل على صاحب البذر،وهو دين فى الذمة ،فعدم خروج شيء لا يمنع وجوبه

واذا استحقت أرض المزارعة للغير ، وفيها زرع لم يبد صلاحه ، ينظر : فان كان البذر من صاحب الأرض ، وطلب المستحق حصده ، فللمزارع الخيار بين أخذ نصيبه من الزرع ،أو تركه لرب الأرض ،وأخذ أجرة عمله . وان كان البذر من العامل ، كان هو مخيرا بين :أخذ نصيبه محصودا . أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الارض مستحق البقاء ، أو أخذ أجرة عمله ، ومثل البذر منه ان وجد ، والا فقيمته

وتنتهى المزارعة : (١) - بانتهاء المدة . ثم ان كان بالارض زرع لم يبد صلاحه ، يبقى الى أن ينضج ، وعلى المزارع أجرة الأرض بنسبة نصيبه فى الزرع . وعليهما الانفاق على الزرع حتى ينضج بنسبة حصصهما فى الخارج -- (٢) بموت أحد المتعاقدين : واذا كان فى الارض زرع لم ينضج ، تبقى استحسانا الى تمام نضجه — (٣) — بحكم القاضى ببيع الارض لاداء الديون المستحقة ولكنها تبقى الى وقت الحصاد

كتاب المساقاة

المساقاة مأخوذة من السقى . ومعناها شرعا : عقد يرد على اصلاح الشجر والكروم ، بجزء مما يخرج من ثمرتها

وأركانها : الايجاب ، والقبول . وتنعقد ، باللفظ ، والكتابة ، واشارة الاخرس المعروفة : ومتى تم العقد ، يكون كل عمل قبل ادراك الثمر ، كسقى ، وتلقيح ، وحفظ ، على العامل . وما بعده كالجذاذ ، والقسمة ، عليهما

والمساقاة كالمزارعة ، فى أصل مشروعيتها ، وحكمتها ، وشروطها ، وأحكامها ، ولا تختلف عنها ، الا فى أربعة أشياء : — (١) — أن عقد المساقاة يلزم من الجانبين بمجرد تمام العقد — (٢) اذا انتهت المدة فى المساقاة قبل نضج الثمر ، فعلى العامل مايلزم لاصلاحه بدون أجر ، حتى ينضج — (٣) اذا استحق الشجر وعليه ثمر ، يرجع المساقى بأجرته فى المدة التى مضت على من أعطاه الشجر وان لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق ، فلا يرجع بشىء . وأما فى المزارعة فيختلف الحكم باختلاف من له البذر كما مر — (٤) — أن بيان المدة ليس بشرط فى المساقاة استحسانا على قول الصاحبين ، لان وقت نضجه لايتفاوت تفاوتا يعتد به . ولو بينا مدة وجب ألاّ تكون قصيرة بحيث لاينضج فيها ثمر ، ولا طويلة بحيث لا يعيشان الى نهايتها عادة . فان كانت قصيرة ، أو طويلة ، كما ذكر ، فسدت المساقاة

وتصح المساقاة على الرَّطْبَة ، وهى النباتات التى كلما جُزَّتْ نبتت ، وعلى ماتتلاحق آحاده ، وتظهر شيئا فشيئا ، كالزهور ، والباذنجان

وتنتهى المساقاة (١) بانتهاء المدة — (٢) بموت أحد المتعاقدين واذا كان فى الشجر ثمر لم ينضج يجبر صاحب الشجر أو ورثته على تركه

مع العامل أو ورثته حتى ينضج ، ولا أجر للعامل فى هذه المدة ، واذا امتنع العامل ، أو ورثته ، عن العمل ، لا يجبرون عليه ، وانما يكون لرب الشجر ، أو ورثته ، الخيار بين ثلاثة أشياء : قطع الثمر وقسمته ، أو أخذ نصيب العامل بقيمته مستحق القطع ، أو الانفاق على الشجر حتى ينضج الثمر ، ثم يرجع على العامل ، أو ورثته بما أنفق — (٣) — اذا طرأ عذر يوجب انفساخها ، بأن يبيعها القاضى ، لأداء الدين ، بحسب التفصيل السابق بيانه فى المزارعة ، أو بأن يعجز العامل عن العمل ، لمرض ، أو سفر مضطر اليه ، ان اشترط أن يعمل بنفسه ، والا فلا تنفسخ فى هاتين الحالتين ، بل له أن يوكل عنه غيره فى العمل

كتاب الشركة

الشركة : اما أن تكون شركة عقد ، أو شركة ملك . ولكل منهما مباحث خاصة ، يجب أن تبين على حدتها حتى لا يختلط ما يختص باحداهما ، بما يختص بالاخرى من الاحكام

شركة العقد

شركة العقد هى : اتفاق اثنين ، أو أكثر على العمل للكسب . بواسطة الاموال أو الاعمال . أو الوجاهة . ليكون الربح أو الخسارة بينهما ، بحسب الاتفاق

وأركانها : الايجاب ، والقبول . وتنعقد : باللفظ ، والكتابة ، واشارة الأخرس المعروفة . وعقدها غير لازم من الجانبين ، فيجوز لكل واحد فسخه بدون رضا الآخر

وهى مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ، فاذ خانه خرجت من بينهما » وباجماع الأمة الاسلامية على جوازها

وحكمتها التعاون على استثمار الاموال ، والحصول على المكسب من أشرف وجوهه ، فقد قال عليه الصلاة والسلام « يد الله مع الجماعة »

أقسام شركة العقد :

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام : — (١) — شركه بالأموال (٢) — شركة بالأعمال — (٣) — شركة بالوجوه

فالشركة بالأموال هي : تراضى اثنين فأكثر على أن يدفع كل مقدارا معلوما من النقود ، ليتجروا كلهم أو بعضهم ، بمجموع رأس المال ، ليكون لهم الربح ، وعليهم الخسارة ، بحسب الاتفاق

والشركة بالأعمال ، وتسمى شركة التقبُّل ، وشركة الصنائع ، هى : تراضى اثنين فأكثر من ذوى الحرف ، على تقبل الأعمال ، على أن تكون الأجرة بينهم ، كما ذكر

والشركة بالوجوه ، هى : تراضى اثنين فأكثر لا مال لهم ولا حرفة ، على أن يشتروا نسيئة بوجاهتهم ، ويبيعوا نقدا ، ويكون لهم الربح ، وعليهم الخسارة ، بنسبة مايشتريه كل منهم بوجاهته

وكل قسم من هـذه الأقسام الثلاثة ، ينقسم الى : شركة عنان ، وشركة مفاوضة ، وبذلك تكون شركة العقد ستة أقسام

شركة العنان

العنان مأخوذ من العن أى الظهور. وسمى هذا النوع من الشركة به لأنه يكون على حسب مايعن للشركاء ، من الاتجار فى كل الأشياء ، أو بعضها ، ومن التساوى فى رأس المال ، والربح ، والخسارة ، أو التفاضل فيها

وحكم شركة العنان أنها تتضمن وكالة فقط ، أى يكون كل واحد وكيلا عن الآخرين فيما يباشره من التصرفات . وما فى يد كل شريك يعتبر أمانه . فان هلك بدون تعديه ، فلا ضمان عليه . ولـكل منهم أن يباشر جميع الاعمال التى تستلزمها التجارة . واذا اختلفوا فى مقدار الربح أو الخسارة ، فالقول للمتصرف بيمينه . وحقوق العقـد ترجع الى العاقد فهو المـكلف بتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، دون غيره من الشركاء واذا اشتغلوا جميعا بالاتجار ، يكون الربح ، أو الخسارة بينهم ، بحسب رءوس أموالهم ، وان كان الذى يشتغل هو البعض ، فلا يصح أن يزيد ربح من لم يشتغل منهم ، عن نسبة رأس ماله ، وتصح الزيادة عنه للعامل وتعتبر أجرة له على العمل . فان اشترطوها لمن لم يعمل ، ألغى الشرط ، وقسم الربح على الشركاء ، بنسبة مالـكل فى رأس المال

شركة المفاوضة

المفاوضة معناها : المساواة . لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة للآخرين تفويضا تاما

وحكم هذه الشركة : أنها تتضمن كفالة ووكالة . ويشترط فيها : (١) أن يتساوى جميع الشركاء فى رأس المال ، وفى الربح ، وكل ما حصل عليه واحد منهم من الاموال التى تصح فيها الشركة ، وهى النقود وما يلحق بها يكون مشتركا بين الجميع ، ولو كان قد حصل عليه بارث ، أو هبة ، أو وصية ، وكل ماوجب على أحدهم من الديون يكون على الجميع بالتساوى (٢) — أن يكون كل من الشركاء أهلا للكفالة ، أى تام الاهلية للتصرفات (٣) - أن تكون بلفظ المفاوضة

ولهذه الشركة شروط أخرى لاحاجة الى بيانها ، لأنها نادرة الوجود . وأما شركة العنان فلا يشترط فيها الا أن يكون كل من الشركاء ، أهلا للوكالة ، وأن يكون رأس المال من النقود وما يلحق بها

وتنفسخ شركة العقد على العموم بأحد الأسباب الآتية : (١) — أن يفسخه أحد الشركاء — (٢) — أن يخرج أحدهم عن أهلية التصرف (٣) بموت أحدهم فلا يقوم الوارث مقامه الا بعقد جديد (٤) بفوات المساواة فى شركة المفاوضة

وقال الامام الشافعى : انه لايصح من أنواع الشركات الستة المذكورة ، الا شركة العنان بالأموال

شركة الملك

شركة الملك هى : أن يملك اثنان أو أكثر شيئا بسبب من أسباب الملك

وهى : اما أن تكون اختيارية ، أو جبرية . فالاختيارية : ماتكون بفعل الشريكين ، أو الشركاء ، كشرائهم عينا ، أو قبولهم هبة ، أو وصية ، على الشيوع ، أو خلط أموالهم اختيارا ، بحيث يتعذر فصلها ، كالنقود ، والمكيلات ، والموزونات ، المتحدة النوع . والجبرية : ماتكون بغير فعلهم ، كالارث ، أو اختلاط الأموال ، قضاء وقدرا

وحكم شركة الملك : أن كل شريك يعتبر أجنبياً فى التصرفات التى تضر بحصة شريكه ، فلا يجوز لأحدهم أن يتصرف فيها تصرفا يضر بها ، بدون اذن صاحبها . وأما فيما يختص بحصته : فان كانت بغير الخلط ، والاختلاط ، يجوز له ان يتصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية ، التى لاتضر شريكه . وان كانت بسبب الخلط ، والاختلاط فان كان لشريكه نفذ ، وان كان لغيره توقف على اجازة بقية الشركاء فان أجازوه نفذ ، والا بطل

الانتفاع بالاعيان المشتركة

ينتفع الشركاء بنسبة أنصبائهم فى الملك المشترك . واذا انتفع أحدهم بالكل ، ينظر : فان كان المنتفع شريكا لوقف ، أو ليتيم ؛ فعليه أجرة نصيب كل منهما . وان كان شريكا لغيرهما ، وكان الانتفاع بحضور شركائه . فلا أجر عليه . ولا حق لهم فى الانتفاع بمقدار ماانتفع . لاعتبارهم راضين عن هذا الانتفاع . وانما يكون لهم الحق فى قسمة الملك المشترك قسمة افراز . ان كان قابلا لها . أو قسمة مهايأة ان لم يقبلها فاذا كان الانتفاع فى غيبة شركائه . ينظر : فان كان لايضر بالملك المشترك جاز ؛ والا فلا يجوز . وفى هذه الحالة ، يجوز لمن يريد الانتفاع .

أن يطلب من القاضى ، اقامة وكيل عن الغائبين ، ليقاسمه قسمة افراز ان تيسرت ، والا فقسمة مهايأة

عمارة الملك المشترك

عمارة الملك المشترك تكون على الشركاء بنسبة أنصبائهم . واذا امتنع أحدهم عن العمارة ، ينظر : فان كان الملك قابلا للقسمة ، فلا يجبر الممتنع ، لامكان افراز نصيب كل . وان كان غير قابل للقسمة يجبر . واذا كان البناء آيلا للسقوط ، يجبر الكل على هدمه ، لان فى بقائه ضررا بينا

واذا انهدم حائط مشترك . وامتنع أحد الشريكين ، عن الانفاق على اقامته مع شريكه ، ينظر : فان كانت أرض الحائط ضيقة ، أجبر الممتنع . على الانفاق . وان كانت عريضة تسع حائطين ، ينظر : فان كان عليه سقف لكل منهما ، أو كان عليه سقف لمريد البناء ، أجبر الممتنع أيضا . وان لم يكن عليه سقف مطلقا ، أو كان عليه سقف الممتنع ، فلا يجبر . وانما تقسم أرض الحائط ، ليقيم كل حائطا لنفسه خاصة

كتاب العارية

العارية لغة : مايعار . وتطلق على العقد — وشرعا : تمليك المنفعة فى الحال بلا عوض

وأركانها : الايجاب ، والقبول ، اذا كان الموجب هو المستعير . فان كان هو المعير : فقال الامام وصاحباه ، تنعقد بايجابه ، ولو سكت المستعير . وقال زفر لا تنعقد

وهى مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس على المستعير غير المُغِلِّ ضمان . ولا على المستودَع غير المُغِلِّ ضمان » . وباجماع الامة الاسلامية

ويشترط لصحتها : (١) أن يكون كل من المتعاقدين مميزا . ثم ان كان مأذونا له فى التجارة نفذت ، سواء أكان معيرا أم مستعيرا ، والا توقفت على اجازة وليه ، أو وصيه — (٢) أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها

وصفتها : أنها غير لازمة من الجانبين. فيستقل كل منهما بفسخها بدون رضا الآخر

وحكمها : افادة ملك المنفعة في الحال بلا عوض . وهذا الملك لايتم الا بالقبض . وكل ماتجوز اجارته من الأعيان المالية ، تجوز اعارته

وللمستعير أن ينتفع الانتفاع المشروط ، أو مايساويه ، أو ما هو أقل منه ضررا . فان لم يقيده المعير بشروط انتفع الانتفاع المعتاد . بحسب التفصيل السابق فى الاجارة . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه ، يجوز له أن يملك المنفعة لغيره بلا عوض . الا اذا نهاه عن ذلك أو لم ينهه ، ولكنه عين منتفعا مخصوصا ، و كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين . فان كان لا يختلف ، جاز له اعارتها لغيره . ولايجوز له اجارتها و لا رهنها

وينتهى حق الانتفاع بأحد الاسباب الآتية : (١) — بانتهاء المدة — (٢) — بموت أحد المتعاقدين — (٣) — بأن يفسخ أحدهما العقد — (٤) — بهلاك العين المنتفع بها . ومتى انتهى حق الانتفاع

بغير الهلاك ، وجب رد العين ، الا اذا كانت أرضا بها زرع لم يبد صلاحه فتترك بأجر المثل الى حين الحصاد

كتاب القرض

القرض لغة : القطع . ويطلق على العقد . وعلى مايقرض ـ وشرعا : تمليك عين من المثليات لآخر لاستهلاكها ورد مثلها

وأركانه : الايجاب، والقبول . وينعقد باللفظ ، والكتابة ، وإشارة الأخرس المعروفة ، وكتابته كاشارته

وهو مشروع بقوله صلى الله عليه وسلم « من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا ؛ نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ، والله فى عون العبد ، مادام العبد فى عون أخيه » وباجماع المسلمين على جوازه — وحكمته تنفيس الكرب ، وتوثيق عرا المودة والائتلاف بين الناس

وعقده غير لازم من الجانبين . فيستقل كل منهما بفسخه بدون رضا الآخر

وحكمه : أنه لايفيد الملك الا بالقبض . وقال أبو يوسف لايفيد الملك الا بالاستهلاك . فعلى الأول اذا انفسخ العقد قبل استهلاك القرض ، لايجب رده بنفسه ، بل يصح رد مثله . وعلى الثانى يجب رد عينه

(١) ويشترط لصحته : — (١) أن يكون المقرض تام الأهلية للتصرفات — (٢) — أن يكون المقترض مميزا . ثم ان كان مأذونا له فى التجارة ، نفذ اقتراضه . وان كان محجورا عليه ، توقف على

اجازة وليه ، أو وصيه — (٣) — أن يكون القرض : مالا ، متقوما ، مملوكا فى نفسه ، مقدور التسليم ، موجودا وقت العقد، وأن يكون من المثليات التى لاينتفع بها الا باستهلاكها ، وأن يكون مفرزا وقت التسليم

والتوكيل بالقرض من المقرض جائز اتفاقا . ومن المقترض لايجوز عند الامام ومحمد لشبهه بالشحاذة ، وهى لايجوز التوكيل بها . ويجوز عند أبى يوسف ، لأنه أولى من التوكيل بالهبة ، وهو جائز اتفاقا

ويؤدى الدين عند حلول أجله ، أو انفساخ العقد . وفى المكان الذى تسلمه فيه المقترض . فان أداه فى غير هذا المكان ، ولم يكن أداؤه فيه مشروطا فى العقد صح . وان كان مشروطا فيه فسد . وسيأتى بيان سبب الفساد فى آخر الحوالة

وان لم يؤده عند حلول الأجل ، أو انفساخ العقد ، وطلب الدائن حقه ، لايجوز للقاضى امهال المدين ، الا اذا ثبت اعساره ، لقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ »

كتاب الوديعة

الوديعة لغة : مأخوذة من ودع اذا سكن . لأنها ساكنة ، أى لاينتفع بها — وشرعا تسليط الانسان غيره على ماله ليحفظه له

وأركانها : الايجاب ، والقبول . وتنعقد باللفظ، والكتابة، واشارة الأخرس المعروفة .

وهى مشروعة : بالحديث المذكور فى أول العارية ، وبالاجماع

وعقدها غير لازم من الجانبين ، اذا كانت بغير أجر كما هو الأصل فيها . فان كانت بأجر ، أخذت أحكام الأجير السابق بيانها فى الاجارة

والوديعة لاتتم الا بالقبض حقيقة ، أو حكما . فالقبض الحقيقى أن يسلمها مالكها للمودَع ويطلب منه حفظها . والحكمى كأن يضعها عنده ، دون أن يرفض المودَع قبولها

ويشترط لصحتها : (١) — أن يكون كل من المودِع ، والمودَع ، مميزا — (٢) أن يكون المودَع مأذونا له فى التجارة ، أو فى قبول هذه الوديعة ، ليجب عليه الحفظ ، فان لم يكن كذلك ، فلا يصح قبوله الوديعة ؛ لأنه ليس أهلا لحفظ مال نفسه ، فلا يكون أهلا لحفظ مال غيره من باب أولى — (٣) — أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها ، بأن تكون مقدورة التسليم — ولا يشترط العلم بجنس الوديعة ، ولا نوعها ، ولا قدرها ، بل يجوز تسليمها فى صندوق مقفل ؛ دون أن يعلم المودَع مافيه . واذا ادعى صاحبها نقص شئ منها ، ولم يدع خيانة المودَع ، ولا بينة له ، فلا يصدق ، ولا يلزم تحليف المودَع اليمين . وان ادعى الخيانة ، حلف على أنه لم يخن

وحكمها : وجوب الحفظ على المودَع ، فى الحرز الذى يحفظ فيه مال نفسه ، المماثل للوديعة . فان كان المودِع ، قد قيده بشروط ، ينظر : فان كانت مفيدة ، ويمكن تنفيذها ، وجب اتباعها . وان كانت غير مفيدة ، أو لا يمكن تنفيذها ، فلا تعتبر . والضابط للمفيد ، وغيره « أن التقييد عند تفاوت الحرز مفيد ؛ وعند عدم تفاوته غير مفيد » — واذا غاب المودِع غيبة منقطعة ، فعلى المودَع حفظها حتى يعلم موته ،

أو حياته . وان كانت مما يتلف بالمكث ، باعها بأمر القاضي ، وحفظ ثمنها

والوديعة أمانة في يد المودَع ، فان هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه ، ولا يجوز له أن ينتفع بها ، ولا أن يتصرف فيها ، ولا أن يخلطها بأمواله ، بدون اذن مالكها ، ويجب عليه ردها متى طلبها مالكها ولا يجوز تسليمها لغيره ، سواء أكانت ثمينة ، أم لا ، لأن مبناها على السر ، بخلاف العارية ، لأن مبناها على العلانية ، فتسلم للمعير ، ولمن هو في عياله

ونفقة الوديعة على مالكها ، فاذا غاب رفع المودَع الأمر الى القاضي ، ليأمره بما فيه المصلحة ، كتأجيرها ان أمكن ، فان لم يمكن ، أمره بالانفاق عليها ثلاثة أيام . فان لم يحضر صاحبها باعها، وأخذ المودع ما أنفقه من ثمنها ، وحفظ الباقي حتى يحضر . ويجوز للقاضي بيعها من أول الأمر

وتنفسخ الوديعة : بموت أحد المتعاقدين — فان مات المالك مدينا دينا مستغرقا لتركته ، فلا يجوز للمودَع تسليمها للورثة ، إلا باذن القاضي ، أو الدائنين ، فان سلمها بلا اذن ضمنها ـ وان مات المودَع ، وجب على الوارث ردها لمالكها ، وتعتبر أمانة في يده ، الى أن يتمكن من ردها . وان مات المودَع مجهلا لها ، كانت دينا في تركته ، ويكون المالك في استيفائها أسوة الغرماء

كتاب الكفالة

الكفالة عقد لا يحصل الا تبعا لغيره . وكذلك الحوالة ، والرهن ومعناها لغة : الضم . وشرعا : ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس ، أو دين ، أو عين ، أو عمل

وأركانها : الايجاب ، والقبول ، من الكفيل ، والمكفول له . وأما قبول المكفول عنه ، فلا يلزم الا لصحة الرجوع عليه . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وكما يكونان باللفظ يكونان بالكتابة ، والاشارة ، كما مر فى العقود السابقة

وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع . وحكمة مشروعيتها ، توثق الدائن من استيفاء دينه ، وحصول المدين على حاجته ، التى ربما كان يتعذر عليه استقضاؤها ! بدونها

وهى لازمة من جهة الكفيل ، دون المكفول له

شروط الكفالة

يشترط فى الكفيل : أن يكون تام الأهلية للعقود والتصرفات ، فلا تصح كفالة عديم الأهلية ، ولا ناقصها

ويشترط فى الأصيل أى المدين : أن يكون معلوما ، فلا تصح كفالة المجهول ، كأن تقول لآخر : ضمنت أحد المدينين لك ، ولا يشترط فيه البلوغ ، ولا العقل ، ولا يرجع الكفيل على من ضمنه الا

اذا كان مميزا مأذونا له فى التجارة أو تام الأهلية ، وكانت الكفالة باذنهما

ويشترط فى المكفول له : أن يكون معلوما، فلا يصح أن تقول للمدين لمتعددين: كفلتك لأحد من أنت مدين لهم . وأن يكون حاضرا فى مجلس العقد ، اذا كانت الكفالة باللفظ ، لأن قبوله فى المجلس أحد ركنى الكفالة ، وقال أبو يوسف لايشترط ، لأن العقد يتم عنده بايجاب الكفيل

ويشترط فى المكفول به: أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه، ان كان عينا فان كان دينا ، يجب أن يكون دينا صحيحا ثابتا فى الذمة كما سيأتى

كفالة المريض مرض الموت

كفالة المريض مرض الموت ، تأخذ أحكام الوصية . فلو كان الكفيل مدينا دينا مستغرقا لتركته ، كانت كفالته موقوفة على اجازة الدائنين . وان كان غير مدين أصلا ، أو مدينا دينا غير مستغرق لتركته ، وكفل لأجنبى ، أو عن أجنبى، نفذت اذا كان المكفول به ، لايزيد على ثلث التركة ، أو على مالايمس حقوق الدائنين ، فان زادت على الثلث كانت موقوفة فيما زاد على اجازة الورثة ، أو الدائنين . وان كانت لوارث ، أو عن وارث . كانت موقوفة على اجازة بقية الورثة ، قل المكفول به ، أو كثر

أقسام الكفالة

تنقسم الكفالة الى : مطلقة ، ومقترنة بالشرط ، ومعلقة على الشرط ، ومضافة الى الزمن المستقبل

فالكفالة المطلقة : ما صدرت بصيغة خالية من الاقتران بالشرط ، والتعليق عليه ، والاضافة الى الزمن المستقبل

وحكمها : أنها صحيحة متى استوفت شرائطها ، وتكون تابعة للدين المكفول به فى : الحلول ، والتأجيل ، والتقسيط . واذا أجل المكفول له الدين على الأصيل ، تأجل تبعا على جميع كفلائه ، واذا أجله على الكفيل وحده تأجل عليه لا على الأصيل

والكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضا . ثم ان كان الشرط ملائما صح ووجب العمل به ، وان كان غير ملائم بطل ، وصحت الكفالة . فمثال الشرط الملائم أن يشترط الكفيل تأجيل المطالبة الى أجل معلوم ، كشهر ، أو سنة . أو ما هو فى حكم المعلوم كحصاد القمح . ومثال غير الملائم أن يكون الأجل مجهولا جهالة فاحشة ، كنزول المطر . واذا اشترط الكفيل براءة الأصيل من الدين والمطالبة ، كان العقد عقد حوالة . اذ العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى غالبا

والكفالة المعلقة على الشرط ، تكون صحيحة اذا كان الشرط ملائما ، وهو : ما كان لظهور الحق ، كقولك ان استحق المبيع فأنا ضامن لثمنه . أو لوجوبه كان هلك المبيع تحت يد البائع فأنا ضامن لثمنه . أو لامكان استيفاء الدين كان قدم فلان فأنا ضامن له . أو لتعذر

الاستيفاء على رأى الصاحبين كان مات فلان مفلسا فانا ضمن لما عليه — فان كان الشرط المعلق عليه غير ملائم ، كان نزل المطر فأنا ضامن لما عليه ، لاتصح الكفالة ، لأن فيها معنى التمليك ، وما فيه هذا المعنى من العقود لايصح تعليقه على هذا الشرط

والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل ، تصح اذا كان الزمن المضافة اليه معلوما ، أو فى حكم المعلوم ، كما مر فى الاقتران بالشرط . وان كان مجهولا جهالة فاحشة كنزول المطر ، لاتصح

الكفالة بالنفس

الكفالة بالنفس هى : الالتزام باحضار المكفول الى المكفول له . وهى جائزة « خلافا للامام الشافعى » . ويجب على الكفيل تسليم المكفول ، فى الزمان ، والمكان المتفق على تسليمه فيهما . فان امتنع وكان المكفول حاضرا ، أو غائبا فى جهة معلومة ، ويتيسر للكفيل استحضاره منه ، عزره القاضى بالحبس ، حتى يحضره . أما اذا كان غائبا ، وثبت عجزه عن احضاره لعدم العلم بالجهة التى هو فيها مثلا ، فلا يطالب به ، الا اذا عامت . واذا اشترط فى الكفالة بالنفس ، أنه اذا لم يحضر الكفيل المكفول ، فى يوم كذا ، يكون ضامنا لما عليه من الدين ، صح الشرط ووجب العمل به

وتصح الكفالة بالنفس فيما عدا : (١) الحدود التى هى من حقوق الله كحد شرب الخمر ، لأنها يحتال فى درئها ما أمكن ، والكفالة شرعت للاحتيال فى استيفاء المكفول به ، وبينهما التنافى - (٢) — الشهادات ،

اذ لا فائدة فى كفالة احضار الشاهد، ليؤدى الشهادة. لأنه اما أن يحضر عند الطلب بنفسه، وحينئذ لا حاجة الى كفالته، واما أن يمتنع، وحينئذ يكون فاسقا، لاتقبل شهادته، ولو أحضره الكفيل

ويبرأ الكفيل بالنفس: (١) بتسليم المكفول، فى الزمان، والمكان، المعينين. فان سلمه فى غيرهما، لايبرأ على المعتمد. فان لم يكونا معينين، جاز تسليمه فى زمان ومكان يتمكن فيهما المكفول له، من مخاصمة المكفول. بشرط أن يعلمه الكفيل بأنه يسلمه اليه بحكم الكفالة (٢) - بأن يبرئه المكفول له، وهذه البراءة لا تستلزم براءة الأصيل (٣)- بموت المكفول. لا بموت المكفول له

الكفالة بالمال

تصح الكفالة بالمال سواء أكان معلوما، أم مجهولا. اذ مبناها على التوسع، لامكان الاستيفاء من الأصيل. فكما يصح أن تقول كفلت لك فلانا بألف جنيه، يصح أن تقول كفلته بما عليه من الدين أو بما يثبت فى ذمته

والمال المكفول به اما أن يكون: عينا، أو دينا - فان كان عينا، يشترط فيه: أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه، كالمغصوب، والمقبوض على سوم الشراء، والمبيع بعقد فاسد. فان كان غير مضمون أصلا، كالعارية. أو مضمونا بغيره كالرهن، فلا تصح الكفالة به — وان كان دينا، يشترط فيه: أن يكون دينا صحيحا ثابتا فى الذمة كدين القرض، والثمن، والأجرة، والمهر، و نفقة الزوجة المستدانة بالتراضى

أو بقضاء القاضى ، فان كان الدين غير صحيح كديون النفقات غير ما ذكر ، فلا تصح الكفالة به ، لأنه يسقط بغير الأداء ، أو الابراء ، كالنشوز ، والطلاق ، والموت ، ويسر من فرضت لهم نفقة من الأقارب لاعسارهم

الكفالة بالعمل

تصح الكفالة بالعمل متى كان واجبا على الأصيل ، كتسليم البائع المبيع للمشترى . وتسليم المرتهن العين المرهونة للراهن . والفرق بين هذه الكفالة ، والكفالة بالعين : أنه اذا هلك المبيع ، أو الرهن ، قبل التسليم ، برىء الكفيل ، واذا هلكت العين المكفولة فلا يبرأ ، لأنها بعد الهلاك تبقى مضمونة على الأصيل ، بمثلها ، أو بقيمتها

أحكام الكفالة بأنواعها

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . والذى يترتب على عقد الكفالة ما يأتى :

أولا — ثبوت الحق للمكفول له فى مطالبة الكفيل ، بما على الأصيل . والغالب أن يكون للمكفول عنه كفيل واحد ، وحينئذ يطالب بكل ما على الأصيل وقد تتسلسل الكفلاء أو تتعدد — فاذا تسلسلوا بأن كان للكفيل كفيل ، ولهذا كفيل أيضا ، وهكذا ، طالب المكفول له الأصيل ،

وكل واحد من الكفلاء ، بكل الدين — واذا تعددوا بأن كفل الأصيل جملة كفلاء ، فاما أن يكفلوه بعقد واحد أو يكفله كل على حدته ، وعلى كل فاما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين . فاذا كفلوه بعقد واحد وكانوا متضامنين ، أو بعقود متعددة مطلقا ، طالب المكفول له ، الأصيل ، وكل واحد من الكفلاء بكل الدين . واذا كفلوه بعقد واحد وكانوا غير متضامنين ، طالب الأصيل بالكل ، وكل واحد بحصته فى الدين المكفول به

ثانيا — ثبوت الحق للكفيل فى مطالبة الأصيل بتخليصه من الكفالة بأنواعها ، بشرطين (١) — أن تكون الكفالة باذن المكفول عنه فان لم تكن باذنه ، فلا حق له فى المطالبة — (٢) — أن يكون المكفول به حالا ، فان كان مؤجلا ، فلا يطالبه الا عند حلول الأجل

ثالثا — أن يكون للكفيل الحق فى مطالبة الأصيل : اذا أدى الدين باذنه ، وكان الاذن صحيحا ، بأن يكون الآذن ممن يصح اقراره على نفسه كتام الاهلية أو المأذون له فى التجارة ممن يصح الحجر عليهم . والا فلا يصح الرجوع . ويعتبر كالأداء فى صحة الرجوع ، ما اذا وهب الدائن الدين للكفيل . لان الهبة تمليك ، يسقط بها الدين عن الأصيل . بخلاف ما اذا أبرأه منه ، لأن الابراء بالنسبة له اسقاط لحق المطالبة فقط ، ولهذا لا يسقط الدين عن الاصيل

رابعا — اذا أدى الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله ، فلا يرجع به على الاصيل الا عند حلوله

خامسا — اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الاصيل ،

والكفيل ، ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الأجل بالنسبة له خاصة ، وللدائن استيفاء الدين من تركته ، ولا يرجع ورثة الكفيل على الأصيل الا عند حلول الأجل – ولا يحل الأجل بموت المكفول له

انقضاء الكفالة

تنقضي الكفالة بالنفس : (١) – بموت المكفول – (٢) – بتسليمه للمكفول له بحكم الكفالة – (٣) – بابراء المكفول له الكفيل

وتنقضي الكفالة بالعمل : (١) – باتمامه من الأصيل ، أو الكفيل – (٢) – بهلاك العين المكفول تسليمها – (٣) – بالابراء من الكفالة

وتنقضي الكفالة بالعين : (١) – بتسليمها ان كانت قائمة أو تسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة – (٢) – بالابراء . وابراء الأصيل يقتضي براءة الكفيل ، ولا عكس

وتنقضي الكفالة بالدين : (١)– باداء الدين – (٢) – بالابراء كما ذكر في الكفالة بالعين – (٣) – بموت المكفول له ولا وارث له غير المدين ، لأن الدين آل الى المدين بالارث فان كان له وارث آخر ، برىء الكفيل من حصة المدين ، دون حصة غيره – (٤) اذا أحال الاصيل أو الكفيل الدائن على آخر حوالة صحيحة . واحالة الأصيل الدائن يبرأ بها جميع كفلائه – (٥)– اذا استحق المبيع المكفول بثمنه

كتاب الحوالة

الحوالة معناها لغة : الانتقال . وشرعا نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

وأركانها : الايجاب والقبول من المحال والمحال عليه ، وأما قبول المحيل : فبعضهم يرى أنه غير لازم الا لصحة الرجوع عليه ، بما يؤدى عنه ، اذا كان المؤدى غير مدين للمحيل . وبعضهم يرى أنه غير لازم، لأن ذوى المروءات تأبى نفوسهم أن يتحمل الغير عنهم ديونهم . والمحيل هو المدين . والمحال هو الدائن . والمحال عليه هو الملتزم بأداء الدين. والمحال به هو الدين

وهى مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام « مَطْلُ الغَنِى ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مِلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ » أى واذا أحيل أحدكم على غنى فليحتل . وباجماع المسلمين على جوازها

وحكمة مشروعيتها : تنفيس كربة المدين بعدم مطالبته فى الحال ودفع حاجة الدائن بأداء المحال عليه الدين له

أقسام الحوالة

تنقسم الحوالة الى : مطلقة ومقيدة — فالمطلقة هى : أن يحيل المدين دائنه حوالة غير مقيدة بشىء عند المحال عليه . ولا يلزم فيها أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل — والمقيدة هى : أن يحيله حوالة مقيدة

بدين فى ذمة المحال عليه ، أو بعين عنده أمانة أو مغصوبة ، ليأخذ دينه من ثمنها

شروط الحوالة

يشترط لانعقاد الحوالة : أن يكون كل من المحيل والمحال مميزين . وأن يكون المحال عليه تام الأهلية للتصرفات . وأن يكون أغنى من المحيل اذا كان المحال صبيا مميزا

ويشترط لصحتها : أن يكون المحيل مدينا للمحال ، والا كانت وكالة . وأن تصدر برضا المحال ، والمحال عليه ، وأما المحيل فقيل يشترط رضاه ، وقيل لايشترط الا لصحة الرجوع عليه . ولكن لايشترط رضا المحال عليه ، فى صورة ماإذا استدانت الزوجة للنفقة على نفسها بالتراضى ، أو بقضاء القاضى

ويشترط لنفاذها : أن يكون كل من المحيل والمحال بالغا عاقلا مطلق التصرف فى أمواله ، فان كان محجورا عليه . تكون الحوالة موقوفة على اجازة الولى أو الوصى ، ولا تصح الاجازة بالنسبة للمحال الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل

ماتصح به الحوالة

تصح الحوالة بالدين الصحيح الثابت فى الذمة : وهو : مالا يسقط لا بالأداء أو الابراء ، بشرط أن يكون معلوما ، فان كان مجهولا فلا

تصح الحوالة به ، كما لاتصح بالأعيان ، والحقوق والديون غير الصحيحة ، كديون النفقات ، الا الدين المستدان لنفقة الزوجة بالرضا أو القضاء

أحكام الحوالة

حكم كل عقد هو أثره المترتب عليه . والذى يترتب على عقد الحوالة هو : (١) – أن المحيل يبرأ من الدين والمطالبة ، بشرط سلامة حق المحال، ولو لم يشترط ذلك فى العقد « وقال الامام الشافعى يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال ، الا اذا اشترط ذلك فى العقد » — (٢) أن الحوالة اذا كانت مطلقة ، وكان للمحيل على المحال عليه دين ، أو له عنده عين ، جاز له أن يطالبه ، بما له عنده ، مادام لم يؤد الدين المحال به للمحال، فان أداه سقط عنه ، وان أدى بعضه سقط عنه بقدر ماأدى ، وطولب بالباقى — (٣) – أنه لايجوز للمحال عليه أداء الدين المقيدة بها الحوالة للمحيل ، لتعلق حق المحال به . واذا أذن المحيل المحال عليه فى بيع العين التى عنده وأداء الدين من ثمنها ، يجب عليه ذلك اذا كان المحيل غائبا ، فان كان حاضرا فلا يجب ، بل يقوم بذلك المحيل (٤) – أنه اذا أحال المرتهن غريمه على الراهن ، سقط حقه فى حبس الرهن ، وكذلك اذا أحال البائع غريمه على المشترى ليأخذ منه الثمن يسقط حق البائع فى حبس المبيع . أما اذا أحال الراهن المرتهن ، أو المشترى البائع على غريمه ، فلا يسقط حق الحبس -- (٥) — أن دين الحوالة

ينتقل على المحال عليه بالصفة التى كان بها على المحيل من حيث الحلول ، والتأجيل ، والتقسيط

ما يترتب على موت المحيل . أو المحال . أو المحال عليه

اذا مات المحيل مدينا دينا مستغرقا لتركته ، ولم يكن المحال قد استوفى الدين المقيدة به الحوالة من المحال عليه ، يكون المحال أسوة الغرماء . لأن الدين المحال به يصير بموت المحيل جزءا من تركته . اذ عقد الحوالة يفيد نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، لا تمليكه للمحال

واذا مات المحال ، وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته شئ من أحكام الحوالة ، بل تقوم ورثته فيها مقامه . وان كان وارثا له ، ولم يكن له وارث سواه ، برئ المحال عليه من الدين ، لأن تركة المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين

واذا مات المحال عليه ، وكان دين الحوالة مؤجلا ، يصير بموته حالا ، لأن الاجل يبطل بموت من هو له ، وللمحال أن يأخذه من تركته فورا ، فان وفت بأدائه ؛ برئ المحيل ، وان لم تف رجع عليه بما بقى له

ما تبطل به الحوالة

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب

بطلان كل من الحوالة المطلقة والمقيدة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المطلقة خاصة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة خاصة

فالذى يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو : اختيار من له خيار الشرط فسخ العقد . اذ هذا الخيار يصح لكل من المتعاقدين فى مدة معلومة يتفقان عليها

والذى يوجب بطلان الحوالة المطلقة : (١) — أن يجحد المحال عليه الحوالة ، وليس للمحيل ، ولا المحال بينة — (٢) — أن يموت المحال عليه مفلسا لا مال له ، ولا كفيل بهذا الدين « وهذان السببان متفق عليهما » — (٣) — أن يحكم القاضى بافلاس المحال عليه ، على رأى الصاحبين . وقال الامام لا تبطل ، لأن المال غادر ورائح ، وقد يغتنى الانسان بعد الفقر

والذى يوجب بطلان الحوالة المقيدة : (١) سقوط الدين المقيدة به الحوالة بسبب سابق على عقد الحوالة ، كاستحقاق المبيع المحال بثمنه ، قبل أن يؤديه المحال عليه . أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة ، كهلاك المبيع المحال بثمنه ، قبل تسليمه للمشترى فلا تبطل — (٢) — هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة ، تحت يد المودع ، بدون تعد . فان كان الهلاك بالتعدى فلا تبطل . بل يستوفى المحال الدين من المودع ؛ لانه بالتعدى يضمنها بمثلها ان كانت مثلية ، وبقيمتها يوم هلاكها ، ان كانت قيمية . كما لا تبطل اذا كانت العين مغصوبة ، سواء أهلكت بالتعدى ، أم بدونه — (٣) — استحقاق العين المقيدة بها الحوالة ، سواء أكانت وديعة ، أم مغصوبة

ومتى بطلت الحوالة بسبب من الأسباب المذكورة . رجع المحال بدينه ، على المحيل

انقضاء الحوالة

تنقضى الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الاسباب الآتية : (١) — بأداء الدين المحال به عليه ـ (٢) ـ باحالة المحال عليه المحالَ على غيره حوالة صحيحة ـ (٣) ـ بابراء المحالِ المحالَ عليه . ثم اذا كان المحال عليه مدينا للمحيل ، سقط عنه الدين : واذا لم يكن مدينا له ، فلا يرجع عليه بشيء ـ (٤) ـ بهبة المحال الدين للمحال عليه . وفى هذه الحال يرجع المحال عليه على المحيل بالدين ان لم يكن مدينا له وكانت الحوالة باذنه ، وان كان مدينا سقط عنه الدين . والفرق بين الهبة والابراء : أن الهبة تفيد تمليك الدين للمحال عليه ، فيعتبر كأنه أداه ، ثم ملكه بالهبة . وأن الابراء يفيد اسقاط الدين لا تمليكه . ومن لم يملك شيئا لا يحق له أن يطالب به

السفتجة

السُّفْتَجَةُ كلمة معربة عن الفارسية ، وأصلها سفته ، ومعناها : الشيء المحكم . وقد أطلقها الفقهاء على اشتراط أداء القرض ، في غير مكان العقد . والقرض الذى يشترط فيه ذلك يعتبر فاسدا شرعا ، لأن المقرض

قصد به اسقاط خطر الطريق عن ماله ، وهو نفع زائد عن البدلين ، وكل قرض جرّ نفعا فهو حرام . فان لم يُشترط أداؤه فى غير مكان العقد ، ولكنه أداه فى غيره لا يفسد العقد ، لأن اسقاط خطر الطريق غير ملحوظ فيه . ومناسبة السفتجة للحوالة ، أن المقرض يحيل عامله ، أو من يكتب اليه ، على المقترض ، ليأخذ منه مقدار القرض

كتاب الوكالة

الوكالة لغة : الاعتماد ، وتفويض الأمر . قال تعالى « وعلى الله فليتوكل المتوكلون

وشرعا . اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم يملكه

وأركانها : الايجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وكما تنعقد باللفظ ، تنعقد بالكتابة ، والاشارة

وهى مشروعة ، لمساس الحاجة اليها . اذ لا يقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه ، فيضطر الى اقامة من يباشرها له

وعقدها غير لازم من الجانبين ، فيجوز لكل منهما فسخه بدون رضا الآخر . الا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير ، كأن يكون التوكيل ببيع المرهون لأداء الدين من ثمنه فى غيبة الموكل . هذا اذا كانت الوكالة بغير أجر كما هو الأصل فيها ، فان نص فيها على أجر ، كانت اجارة . وان لم ينص : فان كان الوكيل ممن صناعته العمل لغيره كالدلال ، فله أجر المثل للعرف . وان لم يكن كذلك فلا أجر له

شروط الوكالة

يشترط فى الموكل . أن يكون ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه . فان لم يملكه لايكون توكيله به صحيحا

ويشترط فى الوكيل . أن يكون عاقلا ، ولا يشترط فيه البلوغ ، فيصح توكيل الصبي المميز ، ولكن حقوق العقد لاترجع اليه ، بل ترجع الى الموكل

ويشترط فى الموكل به . أن يكون من حقوق العباد ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، ونحوها . فان كان من حقوق الله ، يصح التوكيل باستيفائه ، الا فى القصاص حال غيبة الموكل ، لأنه قد يعفو . ويصح التوكيل باثباته ، اذا كان مما يحتاج فيه الى الخصومة ، كالقصاص ، وحد السرقة ، وحد القذف . فان كان لايحتاج فيه الى الخصومة ، كحد الزنا وشرب الخمر ، فلا يصح التوكيل باثباته ، لأنه يثبت بالبينة أو الاقرار ، من غير خصومه

أقسام الوكالة

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى . مطلقة ، ومقترنة بالشرط ، ومعلقة عليه ، ومضافة الى الزمن المستقبل . وكلها صحيحة .

وتنقسم باعتبار ماتتعلق به من التصرفات الى . عامة ، وخاصة — فالعامة هى . التى لايكون موضوعها عملا معينا . كأن يقول الموكل . أنت وكيلى فى كل شيء . أو فوضت اليك ادارة أموالى . وحينئذ

يكون للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ، ويجوز له أن يوكل عنه غيره فى مباشرتها . ويعتبر الوكيل الثانى ، وكيلا عن الموكل ، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ، ولا بموته - والخاصة هى : التى يكون موضوعها عملا معينا . كأن يقول الموكل : وكلتك بشراء دار فلان بكذا . وحينئذ لايكون للوكيل أن يباشر الا ماوكل به . ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره . ويدخل فى عقد الوكالة تبعا مايقتضيه التوكيل

واذا تعدد الوكلاء : فان كان توكيلهم بعقد واحد ، وجب اتحادهم فى العمل ، الا فيما لايحتاج الى الرأى ، كتسليم الهبة ، وأداء الدين .

وأما الخصومة : فقال الامام وصاحباه يصح الانفراد بها . وقال زفر لايصح . والأول هو المعتمد - وان كان توكيلهم بعقود متعددة ، جاز لكل منهم الانفراد بالتصرف

حكم الوكالة

حكم الوكالة : ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل . ولما كان التوكيل بالشراء ، والبيع ، والخصومة ، والصلح ، أكثر تداولا ، وجب أن نبين مايملكه الوكيل فى كل منها ، وما لايملك

الوكيل بالشراء

الوكيل بالشراء يجب أن يكون عالما بما وكل بشرائه لينفذ رغبة موكله بقدر الامكان سواء أكان التوكيل عاما أو خاصا .

فالعام: كأن يقول. وكلتك فى شراء كل مايلزم لى . ويعتبر الوكيل عالما بما وكل به فى الجملة ، لأن كل مايشتريه للموكل ، يكون منفذا به رغبته . ولا يقع الشراء للموكل ، الا اذا نواه الوكيل له . فان لم ينوه له ، وقع الشراء للوكيل . لأن الشيء اذا حصل يحمل على الأصل ، ولا يحمل على غيره الا بالنية ـ وان اختلفا . فقال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل اشتريته لى ، يحكم الثمن ، فمن كان من ماله فالشراء له

والخاص . اما أن يكون بشراء شيء معين ، أو غير معين . وعلى كل فاما أن يكون مقيدا بشروط ، أولا — فان كان بشراء شيء معين ، كأن يقول . وكلتك فى شراء هذا البستان ، صح التوكيل ، ولو لم يبين له ثمنا . ويشتريه بمثل القيمة ، وبالغبن اليسير ، لا الفاحش . ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه ، فى غيبة موكله ، الا اذا عين له الموكل ثمنا فاشتراه بأكثر منه ، فينفذ الشراء له ـ وان كان بشراء شيء غير معين ، كأن يقول : وكلتك فى شراء شاة ، أو دار ، أو دابة . فان كانت الجهالة يسيرة كما فى المثال الأول ، صح التوكيل ، واشترى له مايناسبه ، لأن الوكالة مبناها على التوسع . وان كانت الجهالة متوسطة كما فى المثال الثانى ، فلا يصح التوكيل ، الا اذا وصف الدار بما تصير به الجهالة يسيرة . وان كانت الجهالة فاحشة كما فى المثال الثالث ، فلا يصح التوكيل ، ولو عين له الثمن

وان كان التوكيل مقيدا بشروط وجب مراعاة تلك الشروط . فان خالفها بأن قال له اشتر لى حصان زيد ، فاشترى له حصان بكر ، أو قال اشتر لى هذا الحصان بثلاثين جنيها ، فاشتراه بأكثر ، وقع

الشراء للوكيل ، لانعزاله بالمخالفة . واذا عين له الموكل ثمنا ، فاشترى بأقل منه ، نفذ الشراء على الموكل فى الأحوال الآتية : (١) — اذا اشترى ماعينه له الموكل — (٢) — اذا اشترى بحسب الصفات التى عينها — (٣) — اذا كانت قيمة مااشتراه مساوية لما اشترى به . أما فى غيرها ، فينفذ على الوكيل وان كان التوكيل مطلقا ، يراعى فيه الاطلاق ماأمكن . الا اذا قام دليل على التقييد من عرف ، أو غيره ، فيتقيد به ، كما اذا وكله بشراء طعام ، فانه ينصرف عرفا الى شراء القمح والدقيق ، واذا كان الثمن يسيرا انصرف الى الخبز

ويجوز للوكيل بالشراء حبس مااشتراه لموكله ، حتى يقبض ثمنه منه . واذا هلك حينئذ يهلك على الوكيل . فان لم يحبسه وهلك بدون تعد يهلك على الموكل . ولا يجوز له أن يشترى شيئا من ماله ، أو من مال أولاده الصغار لموكله ، لأنه لايصح له أن يتولى طرفى العقد

الوكيل بالبيع

الوكيل بالبيع ، اذا كان مقيدا بشروط ، وجب عليه العمل بها . فان خالفها يكون البيع موقوفا على الاجازة ، الا اذا كانت المخالفة الى خير ، فان العقد ينفذ على الموكل ـ واذا كان غير مقيد بشروط : فعلى رأى الامام يراعى الاطلاق بقدر الامكان ، فله أن يبيع بالقليل والكثير ، وبثمن حال ، أو مؤجل ، أو مقسط . وعلى رأى الصاحبين ليس له الا أن يبيع بمثل القيمة ، وبالغبن اليسير ، لاالفاحش ، وبالثمن الحال ، من النقود . وما يلحق بها

ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع لنفسه ، أو لاولاده الصغار ، ولو أمره الموكل بذلك ، لأنه لايجوز له أن يتولى طرفي العقد

والوكالة لاتقطع حق الموكل في بيع ماوكّل ببيعه فيجوز لكل من الموكل ، والوكيل بيعه ، ويصح عقد السابق منهما ، ان علم . فان لم يعلم ، صح كل من العقدين ، وصار المبيع مشتركا ، بين المشتريين . ويكون كل منهما مخيرا بين الأخذ أو الترك ، لتفرق الصفقة عليه

الوكيل بالخصومة

يصح التوكيل بالخصومة ، في اثبات الديون ، والاعيان ، وسائر الحقوق المبينة في شروط الوكالة . وقد اشترط الامام رضا الخصم بهذا التوكيل ، الا اذا كان الموكل معذورا ، أو حاضرا في مجلس القضاء ، فلا يشترطه . والصاحبان ، والائمة الثلاثة ، لايشترطون رضاه مطلقا

والتوكيل بخصومة معينة ، لا يتعداها الى غيرها ، الاما كان من متمماتها . وينبني على ذلك : (١) - أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة ، وقال زفر والشافعي لايملكه - (٢) - أن الوكيل بالخصومة ، يملك قبض الدين المقضي به للموكل . وقال زفر لايملكه ، وهو المفتى به - (٣) - أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند الامام ولا يملكها عند الصاحبين . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض العين ، لايملك الخصومة - (٤) - أن الوكيل بالخصومة لايملك الصلح والوكيل بالصلح لايملك الخصومة ، لانهما متغايران ، اذ الصلح مسالمة لامخاصمة

(٥) – أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم ، لا بالحلف عن الموكل

من يقع له العقد . ومن ترجع اليه حقوقه

الوكيل اما أن يكون وكيلا فى عقود تبرعات . أو فى عقود معاوضات . أو فى عقود تجب اضافتها الى الموكل

فان كان وكيلا فى عقود تبرعات ، كالهبة ، والوصية ، والعارية ، ونحوها ، ينظر : فان كان وكيلا عن مريد الاعطاء ، يقع العقد الموكل ، وتتعلق به حقوقه ، سواء أضاف العقد الى نفسه ، أم الى موكله – وان كان وكيلا عن مريد الأخذ ، وأضاف العقد الى نفسه ، وأضافه اليه المعطى ، يقع العقد له ، وتتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى الموكل ، وقع العقد له ، وتعلقت به حقوقه . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه ، وأضافه المعطى الى موكله ، بطل العقد ، لمخالفة القبول للايجاب

وان كان وكيلا فى عقود معاوضات ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، والاستئجار ، ونحوها وقع العقد للموكل مطلقا ، وترجع حقوقه الى من أضيف اليه . فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه ، وان أضيف الى الوكيل رجعت اليه . فيكون ملزما بتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، ونحو ذلك . هذا اذا كان الوكيل مأجورا على أداء ماهو موكل به ، فان كان متبرعا ، فلا يجب عليه شئ من ذلك ، الا اذا ترتب على

عدم القيام به اضرار بالغير ، فيلزم القيام به ، بأجر المثل ، واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته ، فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل

وان كان وكيلا فى عقد أو تصرف مما تجب اضافته الى الموكل ، كالزواج ، والطلاق ، وقع العقد للموكل ورجعت اليه جميع حقوقه

انقضاء الوكالة

تنقضى الوكالة بأحد الأسباب الآتية : (١)— اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه – (٢) – أن يعلم الوكيل بأن الموكل عزله ، وكان التوكيل مما لايتعلق به حق الغير ، فان لم يعلم ، أو تعلق بالتوكيل حق الغير ، لا تنقضى الوكالة ـ (٣) ـ أن يعزل الوكيل نفسه ، الا اذا كان مأجورا ، ولم يتعلق بالوكالة حق الغير ـ (٤) ـ موت الوكيل ، أو الموكل ـ (٥) ـ خروج أحدهما عن أهلية التصرف ـ (٦) ـ أن يتصرف الموكل فيما وكل به ، قبل أن يتصرف فيه الوكيل ، بشرط أن يعلم الوكيل بهذا التصرف ـ (٧) ـ أن يهلك الشىء الموكل بعمله ، قبل القيام به

كتاب الرهن

الرهن لغة : الحبس . ويطلق على العقد ، وعلى الشىء المرهون ـ وشرعا : حبس شىء مالى بحق مالى يمكن استيفاؤه منه كلا أو بعضا

وأركانه : الايجاب والقبول . وينعقد باللفظ ، والكتابة ، والاشارة ، والتعاطى

وهو مشروع بقولة تعالى « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ » والتقييد بالسفر ، وعدم وجود كاتب، انما هو لبيان ماجرت به العادة لأن الرهن جائز فى جميع الأحوال ـ وحكمة مشروعيته . توثق الدائن من استيفاء دينه ، وسهولة حصول المدين على حاجته

وعقده قبل التسليم غير لازم من الجانبين ، ويجوز للدائن عند امتناع الراهن عن تسليم الرهن ، أن يفسخ العقد الذى ترتب عليه هذا الرهن ـ أما بعد التسليم فيكون لازما من جهة الراهن ، وغير لازم من جهة المرتهن

شروط الرهن

يشترط فى عقد الرهن، ألا يكون معلقا على شرط ، ولا مضافا الى الزمن المستقبل ، لأن الرهن والارتهان فيهما معنى الايفاء والاستيفاء، فأشبه البيع وهو لايصح تعليقه ، ولا اضافته

ويشترط فى المتعاقدين : أن يكون كل منهما مميزا . فان كان مأذونا له فى التجارة نفذ ، والا توقف على الاجازة

ويشترط فى الشيء المرهون : أن يكون مالا ، متقوما، مملوكا فى نفسه ، مقدور التسليم . موجودا وقت العقد حقيقة ـ وأن يكون مما يتعين بالتعيين فلا يصح رهن النقود ابتداء ، ويصح رهنها بقاء . كما اذا

باع الراهن الرهن فان ثمنه يكون رهنا الى أن يحل الأجل – وأن يقبضه المرتهن باذن الراهن ، مفرزا ، ومفرّغا أى غير مشغول بما ليس بمرهون – ولا يشترط أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن ؛ بل يصح رهن غير المملوك كما سيأتى – ولا أن يكون رهنا لشخص واحد . بل يصح رهنه لمتعددين ، ولهم أن يتناوبوا حفظه ، أو يحفظوه تحت يد واحد منهم ، أو أجنبى ، بتراضى الجميع

ويشترط فى المرهون به : أن يكون دينا صحيحا ثابتا فى الذمة ، أو موعودا به ، كأن يأخذ المرتهن الرهن ويَعِدَ الراهنَ بأداء الدين له فى وقت معين – أو أن يكون المرهون به عينا مضمونة بنفسها على الراهن ، كالمقبوض على سوم الشراء ، والمبيع بعقد فاسد ، والمغصوب

أحكام الرهن

أحكام الرهن هى : (١) – ثبوت الحق للمرتهن فى حبس الشيء المرهون حتى يستوفى دينه الذى ارتهنه به . ومتى ثبت هذا الحق لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينتفع بالرهن ، ولا أن يتصرف فيه ، بدون اذن الآخر . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ، بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه – (٢) أن يكون المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه – (٣) – تسليم الرهن لمالكه ، متى أدى الدين

الرهن المستعار

الرهن المستعار هو : ماياخذه المدين من غيره على سبيل العارية ليرهنه باذنه

وحكم هـذا الرهن أنه صحيح ، ويجب فيه اتباع شروط المعير ان وجدت ، فان لم توجد كان للمستعير أن يرهنه بأى مقدار من الدين ، وبأى جنس منه ، وفى أى مكان، ولأى انسان — واذا هلكت العارية فى يد المستعير قبل الرهن ، أو بعد أداء الدين ، بدون تعد ، فلا ضمان عليه واذا هلكت فى يد المرتهن تهلك بالأقل من قيمتها ومن الدين . ولا يرجع المعير على المستعير الا بمقدار ماسقط عنه من الدين ، لرضاه بجميع مايترتب على الرهن من الأحكام

واذا كانت العارية مؤقتة بوقت معلوم ، فلا يجوز للمعير أن يجبر المستعير على فك الرهن الا عند حلول الوقت . وان لم تكن مؤقتة جاز له ذلك . كما يجوز له أن يؤدى الدين من ماله ، ويفتك الرهن ثم يرجع على المستعير بما أداه عنه ، سواء أذنه المستعير بأدائه ، أم لم يأذنه ، وسواء أكان الدين مساويا لقيمة العارية أم أكثر منها ، أم أقل ، لأنه مضطر الى تخليص ملكه ، ولا يتم له ذلك الا بأداء جميع الدين . وقيل اذا أداه بدون اذن المستعير ، وكان الدين أكثر من قيمة الرهن ، لا يرجع الا بمقدار هذه القيمة ويعتبر متبرعا بما زاد . والأول هو المعتمد

ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ، أو المستعير ، أو المرتهن ، بل تقوم ورثة كل مقامه

رهن مال الصغير

رهن الولى أو الوصى مال الصغير الذى تحت ولايته لأجنبى جائز ، سواء أكان الدين المرهون به ، على الصغير ، أم على الولى ، أو الوصى . لأن الرهن اما أن يجرى مجرى الايداع ، أو مجرى المبادلة ، وكل منهما يملكه الولى ، والوصى . واذا بلغ الصغير والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين ، لأن الرهن وقع صحيحا لصدوره عن ولاية شرعية . وانما يؤمر الولى بقضاء دين نفسه ، ورد الرهن الى صاحبه لزوال ولايته بالبلوغ . ولو قضى الولد دين وليه ، وافتك الرهن ، يكون حكمه حكم المعير اذا افتك الرهن المستعار . والوصى ، كالولى فى جميع ماذكر . واذا هلك الرهن تحت يد المرتهن بدون تعد يهلك ، بالأقل : من قيمته ، ومن الدين

التصرف فى الرهن

لما كان حق كل من الراهن ، والمرتهن ، متعلقا بالرهن ، كان تصرف كل منهما فيه ، وانتفاعه به ، موقوفا على اجازة الآخر ، بحسب التفصيل الآتى :

تصرف الراهن

اذا تصرف الراهن فى الرهن بأن باعه ، أو وهبه مثلا ، وكان التصرف للمرتهن ، صح ، وبطل الرهن . واذا كان التصرف لغيره

يكون موقوفا على اجازة المرتهن ، فان أجازه نفذ ، وبطل الرهن ، ويكون الثمن رهنا بدل الرهن المبيع على قول الامام ومحمد . وقال أبو يوسف لا يكون رهنا الا اذا اشترط المرتهن ذلك . وان لم يجزه يبقى موقوفا حتى يفتك الرهن . واذا باع الراهن الرهن ، وسلمه ، فهلك في يد المشترى ، كان للمرتهن أن يضمن المشترى ، أو الراهن ، فان ضمن المشترى كان له حق الرجوع على الراهن ، وان ضمن الراهن ، فلا رجوع له على أحد . ويأخذ المرتهن البدل حتى يستوفى دينه . ولا يجوز للراهن أيضا الانتفاع بالرهن بدون أذن المرتهن ، لتعلق حقه به

تصرف المرتهن

اذا تصرف المرتهن فى الرهن بلا اذن الراهن ، يكون تصرفه موقوفا على الاجازة . فان أجازه نفذ ، والا بطل — واذا كان التصرف بالبيع ، وسلم المرتهن المبيع للمشترى ، فهلك قبل الاجازة ، يكون الراهن مخيرا بين أن يضمن المشترى ، أو المرتهن . فان ضمَّن المشترى رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمِنَ ، لأن تضمين المشترى يعتبر فسخا للبيع . وان ضمَّن المرتهن بقى البدل رهنا حتى يؤدَّى الدين — فان كان التصرف بالرهن ، فهلك فى يد المرتهن الثانى ، قبل الاجازة ، فللراهن أن يضمن المرتهن الأول ، أو الثانى . فان ضمَّن الأول ، يعتبر الرهن الثانى صحيحا . وان ضمن الثانى يعتبر باطلا — ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون اذن الراهن ، وقيل لا يجوز ولو كان بالاذن ، لاعتباره اذنا بالربا — واذا كان التصرف من المرتهن للراهن ، ببيع ، أو اجارة ،

أو غيرهما ، تعتبر كل هذه التصرفات اعارة، لأن الانسان لايشترى ، ولا يستأجر ملك نفسه

زوائد الرهن

زوائد الرهن كالثمار ، والنتاج ، والصوف ، للراهن ، لأنها نماء ملكه . فلا يجوز للمرتهن أن يتصرف فيها ، ولا أن ينتفع بها بدون اذن الراهن ان كان حاضرا ، أو القاضى ان كان غائبا . فان تصرف بلا اذن فهلكت فعليه ضمانها ، وان هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه

هلاك الرهن

اذا هلك الرهن تحت يد المرتهن بتعد ، ضمنه بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم هلاكه ، ان كان قيميا . واذا هلك بدون تعد ،هلك بالأقل من قيمته ؛ ومن الدين . فان كانت قيمته مساوية للدين تقاصا . واذا كانت أقل ؛ سقط من الدين بمقدارها ، ووجب على الراهن أداء الباقى. واذا كانت أكثر ، هلك بالدين. لأن الزائد عنه أمانة فى يد المرتهن

الرهن الفاسد

اذا فسد الرهن ، بسبب فقده شرطا من شروط صحته ،فلايترتب عليه شىء ، أى لا يثبت للمرتهن حق حبسه ، ويثبت للراهن حق

استرداده بالرضا أو القضاء . فاذا امتنع المرتهن عن رده فهلك ، ضمنه بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان قيميا . وان لم يمتنع، ولكن الرهن هلك قضاءوقدرا : فقيل يهلك هلاك الامانات ، لأن الرهن اذا لم يصح ، يكون القبض قبض أمانة ، لأنه مأذون فيه . وقيل يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

نفقات الرهن

الأصل الذى تنبنى عليه مسائل الانفاق على الرهن هو : أن كل ما كان من النفقات لحفظ الرهن ، كأجرة الحافظ ، ومكان الحفظ ، فعلى المرتهن . وما كان لبقاء وجوده سليما ، كالمؤونة ، ورم المبانى ، أو لتحسين قيمته ، كحفر المساقى ، والمصارف ، أو واجبا أداؤه للحكومة كالخراج فعلى الراهن

واذا أنفق أحدهما ماليس بواجب عليه ، بلا اذن الآخر ، ولا أمر القاضى ، كان متبرعا

بيع الرهن لقضاء الدين

اذا كان الرهن تحت يد المرتهن ، فولاية بيعه ، وقضاء الدين من ثمنه للراهن . واذا امتنع طلب المرتهن من القاضى بيعه ، ليستوفى دينه من ثمنه . واذا كان الراهن غائبا غيبة منقطعة ، يجوز للمرتهن أن يبيع الرهن باذن القاضى ، متى حل الأجل ، ويأخذ دينه ، وان زاد شىء

حفظه حتى يتبين موت الراهن ، وحينئذ يسلمه لورثته ، ان لم يكن مدينا ، أو الى الدائنين ، باذن القاضى ان كان مدينا

كتاب الصلح

الصلح اسم من المصالحة . ومعناه لغة : المسالمة — وشرعا : عقد وضع لرفع النزاع . وقطع الخصومة ، بين المتخاصمين ، بتراضيهما

وأركانه : الايجاب، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل مايدل على قطع الخصومة ينعقد به الصلح . وعقده لازم من الجانبين متى استوفى شرائطه الآتى بيانها

وهو مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع — وحكمة مشروعيته ازالة أسباب الشقاق والبغضاء ، واحلال الوفاق محل الخلاف ، وهو من أهم مقاصد الشريعة الغراء ، قال تعالى « وَلاَ تَنَازَعُوا فَتَفْشَلوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ »

شروط الصلح

للصلح شروط كثيرة : منها مايرجع الى المصالِح ، ومنها مايرجع الى المصالَح به ، وما مايرجع الى المصالَح عنه

فالشروط التى ترجع الى المصالِح هى : (١) — أن يكون مميزا ، اذا كان الصلح فى مصلحته — (٢) — أنه اذا كان المصالَحُ ولياء أو وصيا ، يجب أن يكون محافظا على مصلحة من يصالح عنهم ممن هم تحت رعايته

والشروط التى ترجع الى المصالَح به هى : (١) — أن يكون مالا ، متقوما ، مقدور التسليم . أو منفعة — (٢) — أن يكون معلوما علما تاماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . الا اذا كان لا يُحتَاجُ الى تسليمه ، كما اذا كان لكل من المتعاقدين شئ عند الآخر ، فتصالحا على أن يجعل كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر — أما المصالح عنه فلا يشترط العلم به

والشروط التى ترجع الى المصالح عنه هى : (١) — أن يكون مالا ، متقوما . أو منفعة — (٢) — أن يكون من حقوق العباد . أما حقوق الله فلا يصح الصلح عنها ، وذلك كحد الزنا ، وشرب الخمر ، وأداء الشهادة

أقسام الصلح

ينقسم الصلح الى ثلاثة أقسام . صلح عن اقرار ، وصلح عن انكار ، وصلح عن سكوت . فمثال الأول : أن يدعى انسان على آخر شيئا ، عينا كان أو دينا أو منفعة ، فيقر المدعى عليه ، بصحة الدعوى ، ثم يتصالحان . ومثال الثانى : أن ينكر المدعى عليه ، مايدعيه المدعى ، ثم يصالحه ليقطع خصومته . ومثال الثالث : أن يسكت ، فلا يقر بما يدعيه المدعى ، ولا ينكره ، ثم يصالحه . وكلها جائزة لقوله تعالى « والصُّلْحُ خَيْرٌ » وهو مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه « رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الضَّغَائِنَ

ولكل من هذه الأنواع الثلاثة حكم يخصه

حكم الصلح عن اقرار

الصلح عن اقرار يعتبر معاوضة من الجانبين ، ويتشكل بأشبه العقود به ، فان كان معاوضة مال بمال اعتبر بيعا . وان كان معاوضة مال بمنفعة اعتبر اجارة

ويترتب على اعتباره بيعا أنه يصح فيه جميع أنواع الخيارات التى تثبت فى البيع ، واذا كان أحـد العوضين . أو كل منهما عقارا تثبت فيه الشفعة

ويترتب على اعتباره اجارة : أنه ينفسخ بموت أحد المتعاقدين على رأى محمـد ، وهذا هو القياس ، ويرجع المدعى على المدعى عليه ، بجزء مما ادعاه يقابل مابقى له من المنفعه . وقال أبو يوسف : ان مات المدعى عليه ينظر : فان كانت المنفعة لاتختلف باختلاف المنتفعين ، كسكنى الدار ، وزرع الأرض ، فلا ينفسخ أيضا لما ذكر . وان كانت تختلف باختلافهم كلبس الثياب ، وركوب الدواب ، انفسخ ، حتى لا يتأذى صاحب العين . ومتى انفسخ رجع المدعى بما ذكر

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه ، كان للمدعى عليه أن يسترد من بدل الصلح بقدر ما استحق كلا أو بعضا ، لأنه لم يعط المصالح به الا ليسلم له ما عنده . واذا استحق البدل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه بقـدر ما استحق لأنه ما ترك المدعى (به) الا ليسلم له البدل

حكم الصلح عن انكار أو سكوت

الصلح عن الانكار أو السكوت : يكون حكمه فى حق المدعى معاوضة ، وفى حق المدعى عليه ، فداء عن اليمين ، وقطعا للخصومة

ويترتب على ذلك : أن البدل الذى أعطاه المدعى عليه للمدعى ان كان عينا اعتبر مبيعا . وان كان منفعة اعتبر اجارة . فتسرى على كل منهما الأحكام السابقه فى الصلح عن اقرار . وأن المصالح عنه يعتبر فداء عن اليمين ، وقطعا للخصومة ، فلا تسرى عليه تلك الأحكام لعدم ثبوت ملكية المدعى له

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل ما استحق كلا أو بعضا لأنه لم يعط البدل الا ليسلم له المدعى (به) . واذا استحق بدل الصلح رجع المدعى بالخصومة على المدعى عليه لأنه ماترك الدعوى الا ليسلم له البدل

ويعتبر الصلح عن الديون فى جميع الأنواع استيفاء لبعض الحق وابراء عن باقيه

مايبطل به الصلح

يبطل الصلح بأحد الأسباب الآتية : (١) — الاقالة . وهى : فسخ العقد بتراضى المتعاقدين ، الا فى الصلح عن القصاص ، لأنه عبارة عن العفو ، وهو اسقاط محض ، والاسقاط لايحتمل الفسخ (٢) — الرد بأحد الخيارات — (٣) — استحقاق أحد العوضين ، سواء أكان

الاستحقاق قبل القبض ، أم بعده ، اذا كان عينا معينة . فان كان من المثليات ، وكان استحقاقه قبل التسليم ، فلا يبطل ، بل يجب على المدعى عليه ، أن يؤدى بدله — (٤) — موت أحد المتعاقدين فى الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة ، على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المنتفعين ، اذا مات المنتفع باتفاق

الابراء

الابراء من المحجور عليهم لايصح : وابراء المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرئوا غيرهم من كل مالهم عندهم ، أو من بعضه ، بلا فرق بين أن يكون الابراء ضمن عقد صلح ، أو منفردا عنه . ولا تتوقف صحة الابراء من الديون على قبول المُبْرَأ ، ولكن اذا رده قبل القبول ارتد ، أما بعده فلا . ويشترط لصحة الابراء تعيين من يريد المبرئ ابراءهم تعيينا تاما — والله أعلم

تم طبع هذا المختصر فى شهر صفر الخير سنة ١٣٤٣ — الموافق شهر سبتمبر سنة ١٩٢٤ . والله المسئول أن ينفع به . انه ولى التوفيق . والحمد لله فى المبدإ والختام . وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى ، وعلى آله وأصحابه بدور التمام

فهرست مختصر المعاملات

تابع فهرست مختصر المعاملات

تابع فهرست مختصر المعاملات

تابع فهرست مختصر المعاملات

تابع فهرست مختصر المعاملات